



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 29/2019 – São Paulo, terça-feira, 12 de fevereiro de 2019

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008144-57.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: KENJI IKARI

Advogados do(a) AGRAVADO: EDELI DOS SANTOS SILVA - SP36063, ELEN SANTOS SILVA DE OLIVEIRA - SP197536

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006057-94.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N

AGRAVADO: JACIRA NEIDE DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES - SP121575-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000325-18.2017.4.03.6128

APELANTE: SP BRASIL ATACADO E VAREJO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SP BRASIL ATACADO E VAREJO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA

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

Advogado do(a) APELADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5001611-66.2018.4.03.6105

APELANTE: AMBEV S.A., DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADM TRIBUTARIA EM CAMPINAS/SP, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADM TRIBUTARIA EM CAMPINAS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AMBEV S.A.

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

Advogado do(a) APELADO: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018316-58.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GIVALDO MANOEL DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA - SP248308-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5003787-73.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO CORDEIRO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5031703-82.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA GARCIA

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR CAVALARO - SP109719-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5006509-82.2018.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: REGINALDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5000300-20.2016.4.03.6102

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 12/02/2019 3/2093

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: UNIMED DE JABOTICABAL COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELADO: ANDRE GUSTAVO VEDOVELLI DA SILVA - SP216838-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001292-23.2017.4.03.6109
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: EXTRACAO DE ARGILA VAC LTDA - EPP
Advogados do(a) INTERESSADO: SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002153-36.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KLABIN S.A.
Advogados do(a) APELADO: GLAUCO SANTOS HANNA - SP217026-A, EDUARDO RICCA - SP81517-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61292/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005927-95.2003.4.03.6183/SP

	2003.61.83.005927-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JAMIRA GEROMEL DI EUGENIO
ADVOGADO	:	SP023466 JOAO BATISTA DOMINGUES NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP078165 HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a fls. 233/242, com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Verifico de pronto, que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo excelso Supremo Tribunal Federal, sendo submetido ao regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante julgamento do precedente RE 579.431/RS - **Tema 96**, *in verbis*:

"JUIZOS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório."

(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido consolidada a jurisprudência no âmbito da Corte Suprema, em razão do que os Tribunais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no Estatuto Processual Civil.

Procedida, *in casu*, a concretização de juízo positivo de retratação, a abranger o objeto do recurso excepcional interposto pela parte autora.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no art. 1.039, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005927-95.2003.4.03.6183/SP

	2003.61.83.005927-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JAMIRA GEROMEL DI EUGENIO
ADVOGADO	:	SP023466 JOAO BATISTA DOMINGUES NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP078165 HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 102, inciso III, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/02/2019 5/2093

alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Não remanesce em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida da tese por ela sustentada em suas razões, vez que o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 579.431/RS - tema 96**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório."

(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038456-63.2006.4.03.9999/SP

	2006.03.99.038456-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CARMELIA GOMES SANTIAGO
ADVOGADO	:	SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP092666 IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	04.00.00076-8 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora a fls. 561/643, com fundamento na alíneas "a" e "c", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta, bem assim discrepa de julgados cuja jurisprudência menciona.

Decido.

No que pertine à questão dos juros moratórios no precatório, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.143.677/RS, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 291 de Recursos Repetitivos) e submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC de 1973), havia firmado a seguinte tese:

"Não incide juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV." (Grifado).

Todavia, posteriormente àquele julgado, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n.º 579.431 /RS, também alçado como representativo de controvérsia (Tema n.º 96 de Repercussão Geral) e decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), fixou o entendimento segundo o qual incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

O aludido precedente, publicado em 30/06/2017, com trânsito em julgado em 16/08/18, recebeu a seguinte ementa:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório."

(STF, RE 579.431, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017) (Grifei).

Em função da nova orientação adotada pela Suprema Corte, o Superior Tribunal de Justiça realinhou a sua jurisprudência, passando a adotar o entendimento de que incidem juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório, como pode ser constatado, por exemplo, das conclusões dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RETORNO DOS AUTOS PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 579.431 /RS.

1. Hipótese em que a Autarquia Previdenciária entende ser incabível a incidência de juros moratórios entre a data da liquidação do valor exequendo e a da expedição do precatório/RPV.

2. O STJ seguiu o entendimento firmado no REsp repetitivo 1.143.677/RS, de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor (RPV).

3. Ocorre que, em sessão realizada em 19.4.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, em regime de Repercussão Geral, fixou a tese de que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

4. Assim, consoante o art. 1.040 do CPC/15, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da incidência dos juros moratórios, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação trazida à apreciação do STJ.

5. Recurso Especial não provido."

(STJ, REsp n.º 1.520.635/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017) (Grifei).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO CPC/2015.

EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. RPV. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. INCIDÊNCIA. JULGAMENTO PROFERIDO PELO STF NO RE 579.431 /RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, Rel.

Min. Luiz Fux, sob o regime do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a do efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV), tendo sido decidida a presente demanda com base nesse entendimento.

2. Em face da interposição de recurso extraordinário, o feito foi sobrestado pela Vice-presidência desta Corte Superior, a fim de aguardar o julgamento do RE 579.431 /RS, pelo Supremo Tribunal Federal.

3. No julgamento dessa matéria, o STF firmou entendimento em sentido diametralmente oposto ao do STJ, tendo sido fixada a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

4. Em juízo de retratação, com fundamento no art. 1.030, II, do CPC/2015, fica reformado o julgado desta Corte Especial, proferido nestes autos, e o próprio julgado embargado, prolatado no âmbito da eg. Quinta Turma.

5. Embargos de divergência providos."

(STJ, EREsp n.º 1.150.549/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/11/2017, DJe 12/12/2017) (Grifei).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA ENTRE A LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO/RPV. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. MANIFESTAÇÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. Este Superior Tribunal, em recurso repetitivo, havia consolidado entendimento pela não incidência dos juros de mora no período compreendido entre a liquidação e a expedição de precatório/RPV (REsp 1.143.677/RS).
 2. Em anterior manifestação desta Segunda Turma, foi negado provimento ao agravo regimental por estar a decisão agravada em harmonia com o entendimento firmado no recurso repetitivo acima citado.
 3. O Supremo Tribunal Federal, em posterior manifestação sobre o tema, em repercussão geral, adotou posicionamento contrário ao consolidado por esta Corte (RE 579.431 /RS - Tema 96).
 4. Por não ter efeito vinculante a orientação estabelecida por este Tribunal de Justiça, deve ser prestigiada a da Corte Suprema.
 5. Em juízo de retratação (art. 1.040, II, CPC/2015), deve-se reformar a decisão agravada, em razão de o acórdão recorrido não merecer reparos, por estar alinhado ao entendimento firmado pelo Pretório Excelso.
 6. Agravo interno provido."
- (STJ, AgRg no REsp n.º 1.490.292/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 26/10/2017) (Grifei).

Procedida, *in casu*, a concretização de juízo positivo de retratação, a abranger o objeto do recurso excepcional interposto pela parte autora.

Ante o exposto, e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no art. 1.039, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2018.

São Paulo, 03 de dezembro de 2018.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038456-63.2006.4.03.9999/SP

	2006.03.99.038456-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CARMELIA GOMES SANTIAGO
ADVOGADO	:	SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP092666 IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	04.00.00076-8 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a fls. 472/560, com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Verifico de pronto, que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo excelso Supremo Tribunal Federal, sendo submetida ao regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante julgamento do precedente **RE 579.431/RS - Tema 96**, *in verbis*:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISICÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório."

(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido consolidada a jurisprudência no âmbito da Corte Suprema, em razão do que os Tribunais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no Estatuto Processual Civil.

Procedida, *in casu*, a concretização de juízo positivo de retratação, a abranger o objeto do recurso excepcional interposto pela parte

autora, consoante decisões de fls. 650/652 e 661/663.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no art. 1.039, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038456-63.2006.4.03.9999/SP

	2006.03.99.038456-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CARMELIA GOMES SANTIAGO
ADVOGADO	:	SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP092666 IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	04.00.00076-8 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 666/667), com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Não remanesce em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida da tese por ela sustentada em suas razões, vez que o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 579.431/RS - Tema 96**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório."

(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018281-09.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.018281-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP043930 VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	HILDA VALERIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP135924 ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
SUCEDIDO(A)	:	EDIVALDO DA SILVA falecido(a)
No. ORIG.	:	04.00.00013-6 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra o acórdão proferido nestes autos.

DECIDO.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Verifica-se que a alegada ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. NATUREZA TEMPORÁRIA. CANCELAMENTO. LEI N. 1.195/54. OFENSA INDIRETA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279 DO STF. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: RE 596.682, Rel. Min. Carlos Britto, Dje de 21/10/10, e o AI 808.361, Rel. Min. Marco Aurélio, Dje de 08/09/10. 2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854-AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 24/11/2010 e AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 22/10/2010. 3. A Súmula 279/STF dispõe verbis: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário". 4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. Precedentes: RE n. 389.096-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 25.09.2009 e AI n. 763.419-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 10.11.2010. (...) 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 844425 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 14-06-2012 PUBLIC 15-06-2012)

Ademais, cabe destacar a aplicação, no caso, da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018281-09.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.018281-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP043930 VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	HILDA VALERIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP135924 ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
SUCEDIDO(A)	:	EDIVALDO DA SILVA falecido(a)
No. ORIG.	:	04.00.00013-6 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado, e do cumprimento da carência exigida, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado no acórdão recorrido à luz do exame das provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem, com fundamento nos elementos de convicção colacionados ao feito, considerou que a segurada já se encontrava incapacitada desde 31/5/2002, filiando-se ao RGPS em 18/6/2002, ou seja, após a incapacidade, situação que obsta a concessão do benefício, nos termos do art. 42, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

2. Diante disso, para infirmar o acórdão recorrido, necessário seria o revolvimento do material fático-probatório, o que é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1439356/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Discute-se a existência do direito à aposentadoria por invalidez, em hipótese na qual o Tribunal a quo concluiu que a incapacidade era pré-existente ao ingresso da agravante no Regime Geral de Previdência.

2. Após detido exame das provas trazidas aos autos, o órgão julgador atestou que a agravante estava acometida de incapacidade para o trabalho quando se filiou e iniciou o recolhimento das contribuições previdenciárias.

3. Por sua vez, o acolhimento da pretensão recursal pressupõe a análise da procedência da afirmação de que a hipótese é de doença preexistente que se agravou, e não de incapacidade preexistente, o que demanda revolvimento fático-probatório. Incide, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1476688/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/11/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO

REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006872-56.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.006872-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FERNANDA DUARTE DO PATEO BRUGNARO
ADVOGADO	:	SP076280 NELSON ANTONIO OLIVEIRA BORZI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE LIMEIRA > 43ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00068725620134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da refiliação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem, com fundamento nos elementos de convicção colacionados ao feito, considerou que a segurada já se encontrava incapacitada desde 31/5/2002, filiando-se ao RGPS em 18/6/2002, ou seja, após a incapacidade, situação que obsta a concessão do benefício, nos termos do art. 42, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

2. Diante disso, para infirmar o acórdão recorrido, necessário seria o revolvimento do material fático-probatório, o que é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1439356/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Discute-se a existência do direito à aposentadoria por invalidez, em hipótese na qual o Tribunal a quo concluiu que a incapacidade era pré-existente ao ingresso da agravante no Regime Geral de Previdência.

2. Após detido exame das provas trazidas aos autos, o órgão julgador atestou que a agravante estava acometida de incapacidade para o trabalho quando se filiou e iniciou o recolhimento das contribuições previdenciárias.

3. Por sua vez, o acolhimento da pretensão recursal pressupõe a análise da procedência da afirmação de que a hipótese é de doença preexistente que se agravou, e não de incapacidade preexistente, o que demanda revolvimento fático-probatório. Incide, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1476688/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/11/2014) "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018300-05.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.018300-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARILENE FAGIANE DUARTE
ADVOGADO	:	SP135924 ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ137476 DIMITRIUS GOMES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00004745420128260097 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

Quanto ao mais, se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

	2016.03.99.034529-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VALMIR CLAUDIO DA ROCHA
ADVOGADO	:	SP157613 EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG.	:	30015827020138260311 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado da parte postulante do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI 8.213/99. ANÁLISE DE DOENÇA PREEXISTENTE OU NÃO À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. A recorrente limitou-se a alegar, genericamente, ofensa ao art.

535 do CPC, sem explicitar os pontos em que teria sido contraditório, obscuro ou omissivo o acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF.

2. Aferir a veracidade das alegadas falsificações alegadas de documentos pelo INSS bem como a inexistência dos exames mencionados pelo perito demandam o reexame das provas dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o beneficiário comprovar os seguintes requisitos: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando for o caso, e moléstia incapacitante de cunho laboral. Verifica-se dos autos que a questão foi devidamente apreciada pelo Tribunal de origem, o qual entendeu que a autora, por ocasião do requerimento do benefício, não fazia jus à concessão da aposentadoria por invalidez por ter perdido a qualidade de segurada.

4. O entendimento proferido pela Corte de origem coincide com o deste Superior Tribunal, no sentido de que a incapacidade após a perda da qualidade de segurado, ainda que decorrente de doença pré-existente, impede a concessão do benefício. Precedentes. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 825.402/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 30/08/2016)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido

inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040962-60.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.040962-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ZENILDA SOARES ANTONELLI GUIMARAES
ADVOGADO	:	SP135924 ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	14.00.00192-9 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.
2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.
3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.
(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.
2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.
3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.
(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019290-59.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.019290-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VALDIRENE APARECIDA OTRANTE
ADVOGADO	:	SP135924 ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	16.00.00237-9 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019290-59.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.019290-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VALDIRENE APARECIDA OTRANTE
ADVOGADO	:	SP135924 ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	16.00.00237-9 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra o acórdão proferido nestes autos.

DECIDO.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Verifica-se que a alegada ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. NATUREZA TEMPORÁRIA. CANCELAMENTO. LEI N. 1.195/54. OFENSA INDIRETA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279 DO STF. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: RE 596.682, Rel. Min. Carlos Britto, Dje de 21/10/10, e o AI 808.361, Rel. Min. Marco Aurélio, Dje de 08/09/10. 2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854-AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 24/11/2010 e AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 22/10/2010. 3. A Súmula 279/STF dispõe verbis: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário". 4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. Precedentes: RE n. 389.096-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 25.09.2009 e AI n. 763.419-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 10.11.2010. (...) 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 844425 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 14-06-2012 PUBLIC 15-06-2012)

Ademais, cabe destacar a aplicação, no caso, da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039719-47.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.039719-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CARMEM GOMES DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP172977 TIAGO FAGGIONI BACHUR
	:	SP190205 FABRICIO BARCELOS VIEIRA
	:	SP305419 ELAINE MOURA FERNANDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CARMEM GOMES DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP172977 TIAGO FAGGIONI BACHUR
	:	SP190205 FABRICIO BARCELOS VIEIRA
	:	SP305419 ELAINE MOURA FERNANDES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	16.00.00118-7 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/02/2019 19/2093

em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem, com fundamento nos elementos de convicção colacionados ao feito, considerou que a segurada já se encontrava incapacitada desde 31/5/2002, filiando-se ao RGPS em 18/6/2002, ou seja, após a incapacidade, situação que obsta a concessão do benefício, nos termos do art. 42, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

2. Diante disso, para infirmar o acórdão recorrido, necessário seria o revolvimento do material fático-probatório, o que é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1439356/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Discute-se a existência do direito à aposentadoria por invalidez, em hipótese na qual o Tribunal a quo concluiu que a incapacidade era pré-existente ao ingresso da agravante no Regime Geral de Previdência.

2. Após detido exame das provas trazidas aos autos, o órgão julgador atestou que a agravante estava acometida de incapacidade para o trabalho quando se filiou e iniciou o recolhimento das contribuições previdenciárias.

3. Por sua vez, o acolhimento da pretensão recursal pressupõe a análise da procedência da afirmação de que a hipótese é de doença preexistente que se agravou, e não de incapacidade preexistente, o que demanda revolvimento fático-probatório. Incide, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1476688/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/11/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO

REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000773-69.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.000773-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CLEUSA MARIA ALVES
ADVOGADO	:	SP175263 CASSIA DE OLIVEIRA GUERRA VIRGILIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10013149020158260081 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

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

DECIDIDO.

A presente impugnação pode ser admitida. É que se pretende, por meio do recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova produzida pela parte postulante do benefício acerca do cumprimento ou não do período de carência exigido, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. SÚMULA 7/STJ.

- 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*
- 2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.*
- 3. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.*
- 4. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que o autor não comprovou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em especial a carência mínima exigida, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial, em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ.*
- 5. Agravo Regimental não provido.*
(AgRg no REsp 1517540/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 05/08/2015)
PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI 8.213/99. ANÁLISE DE DOENÇA PREEXISTENTE OU NÃO À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.
 - 1. A recorrente limitou-se a alegar, genericamente, ofensa ao art. 535 do CPC, sem explicitar os pontos em que teria sido contraditório, obscuro ou omissivo o acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF.*
 - 2. Aferir a veracidade das alegadas falsificações alegadas de documentos pelo INSS bem como a inexistência dos exames mencionados pelo perito demandam o reexame das provas dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.*
 - 3. Para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o beneficiário comprovar os seguintes requisitos: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando for o caso, e moléstia incapacitante de cunho laboral. Verifica-se dos autos que a questão foi devidamente apreciada pelo Tribunal de origem, o qual entendeu que a autora, por ocasião do requerimento do benefício, não fazia jus à concessão da aposentadoria por invalidez por ter perdido a qualidade de segurada.*
 - 4. O entendimento proferido pela Corte de origem coincide com o deste Superior Tribunal, no sentido de que a incapacidade após a perda da qualidade de segurado, ainda que decorrente de doença pré-existente, impede a concessão do benefício. Precedentes. Agravo interno improvido.*

(AgInt no AREsp 825.402/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 30/08/2016)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL OU PARCIAL, PERMANENTE OU TEMPORÁRIA. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. PRECEDENTES: AGRG NO ARESp. 847.767/SP, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE 11.3.2016;

AGRG NO ARESp 545.513/SP, REL. MIN. MARGA TESSLER, DJE 8.6.2015;

AGRG NO ARESp. 584.409/SP, REL. MIN. ASSUSETE MAGALHÃES, DJE 11.12.2014. AGRAVO DO PARTICULAR AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/1991, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho. 2. Da mesma forma, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez, necessário que o segurado, após cumprida a carência, seja considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência, nos termos do art. 42 da Lei 8.214/1991.

3. As instâncias ordinárias, com base no conjunto fático-probatório dos autos, concluíram que não ficou comprovada nos autos a incapacidade total permanente ou temporária do ora recorrente para a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, respectivamente.

4. Entendimento diverso, conforme pretendido, implicaria o reexame do contexto fático-probatório do autos, circunstância que redundaria na formação de novo juízo acerca dos fatos e provas, e não de valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova e à formação da convicção, o que impede o seguimento do Recurso Especial.

5. Agravo Interno do Particular ao qual se nega provimento.

(AgInt no AREsp 654.180/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 05/03/2018)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007729-04.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.007729-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANDRE LUIZ NOGUEIRA ALVES
ADVOGADO	:	SP135924 ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00033299820158260097 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 12/02/2019 22/2093

em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

	2018.03.99.008599-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANA APARECIDA DA SILVA SCARAMUSSA
ADVOGADO	:	SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10059599120158260362 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Em relação à alegação de cerceamento de defesa, o acórdão recorrido consignou:

"(...) Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde da produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

Sendo assim, de rigor a manutenção da r. sentença de primeiro grau.

(...)"

Verifica-se que, atento às peculiaridades do caso concreto, firmou-se a conclusão pela desnecessidade da prova requerida. Não cabe à instância superior revisitar a conclusão do v. acórdão recorrido quanto à dispensabilidade da prova pericial no caso concreto, matéria esta que demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, obstaculizada na alçada especial, nos termos da Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF.

(...)

4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide.

(...)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1419559/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012986-10.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.012986-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JACIRA PIRES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10035222520178260292 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Inicialmente, em relação à alegação de cerceamento de defesa, o acórdão recorrido consignou:

(...)o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, auxiliar de cozinha, idade atual de 58 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo juntado às fls. 116/125:

"b) Doença, lesão ou deficiência diagnosticada por ocasião da perícia (com CID)

Gonartrose

Espondiloartropatia degenerativa

Artropatia degenerativa difusa

Ombralgia (...)

Não há doença incapacitante atual."

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Ademais, a parte autora não impugnou a nomeação do perito judicial, no momento oportuno, ônus que lhe cabia, a teor do disposto no artigo 465, § 1º, do CPC/2015.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Fica afastada, assim, a questão preliminar. (...)"

Verifica-se que, atento às peculiaridades do caso concreto, firmou-se a conclusão pela desnecessidade da prova requerida. Não cabe à instância superior revisitar a conclusão do v. acórdão recorrido quanto à dispensabilidade da prova pericial no caso concreto, matéria esta que demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, obstaculizada na alçada especial, nos termos da Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF.

(...)

4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide.

(...)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1419559/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

No que tange à suposta violação aos artigos do Código de Processo Civil, vislumbra-se, na verdade, o mero inconformismo do recorrente para com a decisão, porquanto prolatada mediante o devido cotejo dos elementos probatórios coligidos aos autos, concluindo-se fundamentadamente, que a parte autora não se desincumbiu do ônus da prova dos fatos constitutivos de seu direito.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor, mais uma vez, do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7308/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009494-69.2011.4.03.6114/SP

	2011.61.14.009494-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CUSTODIO MADALENA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00094946920114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo interno** interposto por CUSTÓDIO MADALENA DA SILVA, contra decisão que rejeitou **embargos de declaração** manejados em face de acórdão do Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo interno** de fls. 350/353, interposto contra decisão de fls. 347/348, desta Vice-Presidência, que negou seguimento e não admitiu o **recurso especial** de fls. 293/308. (*grifado e negrito*)

Decido.

A pretensão ora deduzida é inacolhível.

Ab initio, destaco que, após a Emenda Constitucional nº 45/2004, com o epíteto de Reforma do Judiciário, inaugurou-se o Instituto da repercussão geral e, conseqüentemente, um novo modelo de controle difuso de constitucionalidade no Poder Judiciário.

A Lei nº 11.418/2006, que regulamentou a repercussão geral, promoveu inúmeras alterações substanciais na revogada lei adjetiva civil, atribuindo ao STF, mediante alterações em seu Regimento Interno, a tarefa de definir casos múltiplos, observe-se:

"Lei nº 11.418/2006, art.3º [...] "Caberá ao Supremo Tribunal Federal, em seu Regimento Interno, estabelecer as normas necessárias à execução desta Lei."

E a Suprema Corte não olvidou desta determinação, não apenas regulamentando a matéria em seu âmbito, mas também nas Cortes *a quo*.

É a gênese da competência dos Tribunais de origem para sobrestar e pôr fim aos antigos agravos de instrumento.

O regime processual e constitucional anterior não permitia tal competência. E, ressalte-se, a Emenda Constitucional nº45/2004 teve sua gênese a partir da necessidade de racionalização do Poder Judiciário. Não poderia a Suprema Corte brasileira, nem estrutura física e humana teria além de contrário à racionalidade, ter que analisar repetidos casos de uma mesma questão constitucional.

Acerca da matéria *sub exame*, as palavras do Ministro Gilmar Mendes, quando do julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760358/SE de 19/11/2009, pág 10, *apertis verbis*:

"[...] Assim, a competência para a aplicação do entendimento firmado pelo STF é dos Tribunais e das turmas recursais de origem. Não se trata de delegação para que examinem o recurso extraordinário nem de inadmissibilidade ou de julgamento de recursos extraordinários ou agravo pelos tribunais e turmas recursais de origem. Trata-se, sim, de competência para os órgãos de origem adequarem os casos individuais ao decidido no leading case..."

Destaque-se, ainda:

"[...] A única hipótese, admitida pela lei, de remessa de recurso múltiplo ao STF é a da recusa de retratação da tese de mérito pelo tribunal de origem. A lei criou a exceção (art.543-B, §4º, do CPC) e como exceção se interpreta restritivamente, não seria o caso de alarga-la."

Tal a prova que a competência para aplicar julgados em repercussão geral é do Tribunal *a quo* que, na mesma questão de ordem, ficou assentado que, a decisão que nega seguimento a recurso extraordinário, tem o seu eventual recurso apreciado intramuros, ou seja, no âmbito do próprio Tribunal de origem, **sendo o agravo interno, de apreciação do respectivo Órgão Especial o último recurso a ser interposto.**

Destaque-se que, à época, na questão de ordem suscitada, foi inclusive promovido um debate entre os ministros da Suprema Corte sobre qual ação autônoma de impugnação seria cabível em face de decisão que, equivocadamente, teria aplicado o paradigma invocado, **o que difere de recurso.**

Confira-se, a propósito, julgado de relatoria da Ministra Ellen Gracie, elucidativo sobre o tema:

"RECLAMAÇÃO. SUPOSTA APLICAÇÃO INDEVIDA PELA PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL DE ORIGEM DO INSTITUTO DA REPERCUSSÃO GERAL. DECISÃO PROFERIDA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 576.336-RG/RO. ALEGAÇÃO DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DE AFRONTA À SÚMULA STF 727. INOCORRÊNCIA. 1. Se não houve juízo de admissibilidade do recurso extraordinário, não é cabível a interposição do agravo de instrumento previsto no art. 544 do Código de Processo Civil, razão pela qual não há que falar em afronta à Súmula STF 727. 2. O Plenário desta Corte decidiu, no julgamento da Ação Cautelar 2.177-MC-QO/PE, que a jurisdição do Supremo Tribunal Federal somente se inicia com a manutenção, pelo Tribunal de origem, de decisão contrária ao entendimento firmado no julgamento da repercussão geral, nos termos do § 4º do art. 543-B do Código de Processo Civil. 3. Fora dessa específica hipótese não há previsão legal de cabimento de recurso ou de outro remédio processual para o Supremo Tribunal Federal. 4. Inteligência dos arts. 543-B do Código de Processo Civil e 328-A do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. 5. Possibilidade de a parte que considerar equivocada a aplicação da repercussão geral interpor agravo interno perante o Tribunal de origem. 6. Oportunidade de correção, no próprio âmbito do Tribunal de origem, seja em juízo de retratação, seja por decisão colegiada, do eventual equívoco. 7. Não-conhecimento da presente reclamação e cassação da liminar anteriormente deferida. 8. Determinação de envio dos autos ao Tribunal de origem para seu processamento como agravo interno. 9. Autorização concedida à Secretaria desta Suprema Corte para proceder à baixa imediata desta Reclamação. (Rcl 7569, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 19/11/2009, DJe-232 DIVULG 10-12-2009 PUBLIC 11-12-2009 EMENT VOL-02386-01 PP-00158)

No âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, com o mesmo desiderato, adveio a Lei nº 11.672/2008, que criou o recurso repetitivo. Inspirado nas emanações do Pretório Excelso, o então Ministro César Asfor Rocha, em Questão de Ordem, apreciando recurso atacando decisão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negava seguimento a recurso especial, também se manifestou:

"[...] Afastado o agravo de instrumento, surge uma segunda questão que deve ser resolvida também nesta assentada, considerando-se a sua importância, decorrente da possibilidade de multiplicação de recursos de igual natureza e com idêntico objetivo. A pergunta é: pode o Tribunal de origem, através do seu órgão competente, impedir a subida do agravo de instrumento aplicando a regra do art. 543-C do CPC? Penso que sim, anotando, desde logo, que tal decisão, obstando o prosseguimento do agravo, não representa, em princípio, usurpação da competência desta Corte. Isso por se tratar de recurso absolutamente incabível, não previsto em lei para a hipótese em debate e, portanto, não inserido na competência do Superior Tribunal de Justiça. Da mesma forma, manter a possibilidade de subida do agravo para esta Corte implica viabilizar a eternização do feito, obstaculizando o trânsito em julgado da sentença ou acórdão e lotando novamente esta Corte de recursos inúteis e protelatórios, o que não se coaduna com o objetivo da Lei n. 11.672/2008. III - Por último, cabe aqui discutir uma terceira questão. Poderá haver hipóteses em que, de fato, o recurso especial terá seguimento negado indevidamente, por equívoco do órgão julgador na origem. Nesse caso, caberá apenas agravo regimental no Tribunal a quo. Observo que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n. 760.358-7, decidiu de forma semelhante. Considerando inadequada a utilização da reclamação para correção de equívocos na aplicação da jurisprudência daquele Tribunal aos processos sobrestados na origem pela repercussão geral, entendeu que o único instrumento possível a tal impugnação seria o agravo interno"

(QO no Ag 1154599/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/02/2011, DJe 12/05/2011)

Cabe ressaltar que a Lei nº 12.322/2010, que alterou o CPC 1973, em nada modificou esse desiderato, considerando que passou a determinar apenas que da decisão que não admitisse Recurso Especial/Extraordinário caberia o "agravo" nos próprios autos, abolindo-se o agravo de instrumento, previsto no art. 544, do CPC 1973.

Silente o código revogado, a respeito do recurso da decisão que negava seguimento, por aplicar precedente julgado em repercussão geral ou sob o rito dos recursos repetitivos, emanavam das Cortes Superiores determinações para o cumprimento do que decidido nas Questões de Ordem retro mencionadas, para apreciação do recurso na condição de agravo interno.

Após a decisão que negava provimento ao agravo interno, que atacava decisão negatória de seguimento, recurso algum cabia contra a respectiva decisão do Órgão Especial, conforme arestos do Pretório Excelso ainda sob a égide do CPC anterior, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO DENEGATÓRIA DE SEGUIMENTO. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA. NÃO CABIMENTO DE RECURSO OU RECLAMAÇÃO PARA O STF. 1. O Plenário desta Corte firmou o entendimento de que não cabe recurso ou reclamação ao Supremo Tribunal Federal para rever decisão do Tribunal de origem que aplica a sistemática da repercussão geral, a menos que haja negativa motivada do juiz em se retratar para seguir a decisão da Suprema Corte. Precedentes. 2. Agravo

regimental a que se nega provimento."

(Rel 13508 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 23/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-119 DIVULG 20-06-2013 PUBLIC 21-06-2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMA 405. REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DECLARADO PREJUDICADO. RECURSO ESPECIAL EM QUE SE ALEGA VIOLAÇÃO DO ART. 543-B, § 2º., DO CPC. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE CABIMENTO DE RECURSO.

1. A Corte Especial afirmou o entendimento de que são manifestamente incabíveis recursos direcionados à Suprema Corte, quando o Tribunal a quo aplica o instituto da repercussão geral, como na hipótese dos autos.

2. É firme o entendimento desta Corte de que o único recurso cabível para impugnação sobre possíveis equívocos na aplicação do art. 543-B ou 543-C é o Agravo Interno a ser julgado pela Corte de origem, não havendo previsão legal de cabimento de recurso ou de outro remédio processual.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido. (AgRg no AREsp 451.572/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 01/04/2014)

Ora, se recurso algum cabia da decisão que negava provimento a agravo interno em face de decisão negatória de seguimento, quicá no hodierno Códex, que exalta a primazia de julgamento do mérito e a força do precedente judicial, insculpido em diversos dispositivos de sua exegese.

Os entendimentos das Cortes Superiores, na vigência do novel CPC e anterior, são uníssonos de ausência de qualquer requisito de cognoscibilidade de recurso objurgado decisão do órgão especial que ratifica aplicação de entendimento em repercussão geral ou recurso repetitivo:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Artigo 93, IX, CF. Ausência de afronta. Fundamentos da decisão agravada. Ausência de impugnação. Precedentes. 1. **Contra decisão que aplica a sistemática da repercussão geral na origem não cabe recurso ou qualquer outro meio processual dirigido ao Supremo Tribunal Federal. Esse entendimento encontra-se agasalhado nos arts. 1.030 e 1.042 do Código de Processo Civil de 2015. Inexiste a alegada afronta ao art. 93, IX, da Constituição Federal.** 2.. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a parte deve impugnar, na petição de agravo regimental, todos os fundamentos da decisão agravada, o que não ocorreu na espécie. 3. **Agravo regimental a que se nega provimento, com imposição de multa de 1% (um por cento) do valor atualizado da causa (art. 1.021, § 4º, do CPC).** 4. Havendo prévia fixação de honorários advocatícios pelas instâncias de origem, seu valor monetário será majorado em 10% (dez por cento) em desfavor da parte recorrente, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º do referido artigo e a eventual concessão de justiça gratuita.(ARE 1134419 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 12/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-265 DIVULG 10-12-2018 PUBLIC 11-12-2018)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. RECURSO PARA O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONTRA A PARTE DA DECISÃO QUE APLICA A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL NA ORIGEM IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. QUESTÕES REMANESCENTES: AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA A TODOS OS FUNDAMENTOS APTOS, POR SI SÓS, PARA SUSTENTAR A DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO EXTRAORDINÁRIO NA ORIGEM. HIPÓTESE DE NÃO CONHECIMENTO. 1. **Ao examinar a admissibilidade de Recurso Extraordinário com capítulos independentes e autônomos, o Tribunal de origem aplicou precedente formado sob o rito da repercussão geral para algumas questões e óbices de outra natureza para os demais pontos.** 2. As decisões de admissibilidade com esse perfil têm sido apelidadas de mistas (ou complexas). 3. Tais decisões comportam duas espécies de recursos: agravo interno quanto às matérias decididas com base em precedente produzido sob o rito da repercussão geral (CPC, art. 1.030, § 2º); e agravo do art. 1.042 do CPC quanto aos aspectos resolvidos por outros tipos de fundamentos. 4. **Não há previsão legal de recurso para o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL contra a parte da decisão do Juízo de origem que aplicou a sistemática da repercussão geral (Pleno, AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 994.469, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), DJe de 14/3/2017).** 5. Embora cabível quanto aos outros óbices, o recurso não merece prosperar. Não pode ser conhecido o agravo do art. 1.042 do CPC quando não impugna especificamente todos os fundamentos da decisão que inadmitira o recurso extraordinário. 6. Agravo Interno a que se nega provimento. Fixam-se honorários advocatícios adicionais equivalentes a 10% (dez por cento) do valor a esse título arbitrado na causa, já considerada, nesse montante global, a elevação efetuada na decisão anterior (CPC/2015, art. 85, § 11)."(ARE 1115707 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-174 DIVULG 23-08-2018 PUBLIC 24-08-2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE RECURSO PARA O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. PRECEDENTES. **MULTA APLICADA NO PERCENTUAL DE 1%, CONFORME ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**"

(ARE 994469 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 24/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-074 DIVULG 10-04-2017 PUBLIC 11-04-2017)

O STJ, sobre o tema, acompanhando as determinações da Suprema Corte, já decidiu, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. INTERPOSIÇÃO DE NOVO APELO ESPECIAL CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO REGIMENTAL MANEJADO CONTRA DECISÃO LOCAL QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM RAZÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. NÃO CABIMENTO. 1. Cuida-se, na origem, de Agravo Interno interposto pelo INSS contra decisão que negou seguimento a Recurso Extraordinário por o acórdão combatido estar em conformidade com o entendimento do STF no RE 564. 354/SE.

2. O STJ firmou a compreensão de que "o único recurso cabível para impugnação sobre possíveis equívocos na aplicação do art. 543-B ou 543-C é o Agravo Interno a ser julgado pela Corte de origem, não havendo previsão legal de cabimento de recurso ou de outro remédio processual".

3. Mostra-se inadmissível a interposição de novo Recurso Especial contra acórdão que, no julgamento de Agravo Interno, mantém a decisão que negou seguimento ao apelo anterior com base no artigo 543-C, § 7º, do CPC, por considerar que o julgado recorrido está de acordo com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada em recurso representativo da controvérsia. 4. Na sistemática introduzida pelo artigo 543-C do CPC, incumbe ao Tribunal de origem, com exclusividade e em caráter definitivo, proferir juízo de adequação do caso concreto ao precedente formado em repetitivo, não sendo possível, daí em diante, a apresentação de qualquer outro recurso dirigido ao este STJ, sob pena de tornar-se ineficaz o propósito racionalizador implantando pela Lei 11.672/2009.

5. Recurso Especial não conhecido." (REsp 1771652/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 19/11/2018)

"DECISÃO RECLAMADA. INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL, CONSOANTE O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. ART. 1.040, I, DO CPC; ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil atribuiu, com exclusividade, aos tribunais locais o juízo de admissibilidade do recurso especial nos casos em que o acórdão recorrido coincidir com a jurisprudência firmada no julgamento de recurso repetitivo, cabendo contra essa decisão apenas agravo interno. 2. A previsão legal de que caberia agravo em recurso especial contra a decisão de inadmissão de recurso especial, sob o fundamento de que o acórdão recorrido coincide com a orientação desta Corte, foi revogada ainda durante a vacatio legis do novo Código de Processo Civil.

3. Conforme o entendimento unânime desta Corte, é manifestamente inadmissível a reclamação constitucional manejada em face de decisão que não conheceu de agravo em recurso especial movido contra acórdão de Tribunal local que, promovendo o juízo de adequação previsto no rito dos recursos repetitivos (art. 1.040, I, do CPC; art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973), nega seguimento a recurso especial ao constatar que o aresto recorrido coincide com a orientação consolidada por esta Corte sob o rito singular.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt na Rcl 34.672/DF, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 27/11/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO APELO NOBRE. NÃO CABIMENTO DE AGRAVO OU RECURSO ESPECIAL.

1. A nova ordem processual civil não admite a interposição de agravo ou de outro recurso para o Superior Tribunal de Justiça contra a decisão que nega seguimento ao apelo especial. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento." (AgInt no AREsp 1074907/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 11/10/2017)

Cumprе ressaltar, que um dos requisitos de cognoscibilidade é o cabimento e a adequação, ou seja, somente admite-se recurso expressamente previsto em Lei.

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

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

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

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

3.- Recurso Especial improvido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, nega-se provimento ao Recurso Especial." (REsp 1410839/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 22/05/2014)

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

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

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

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

Ante o exposto, **não conheço do recurso**, na forma da fundamentação supra.

Determino o processamento do recurso de agravo interposto pela parte recorrente, ora agravante, a fls. 355/360, nos termos do art. 1.042, do CPC, e a remessa ao colendo Superior Tribunal de Justiça, para os devidos fins.

Dê-se ciência.

Cumpra-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000250-33.2014.4.03.6140/SP

	2014.61.40.000250-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUCIANO SANTOS
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00002503320144036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo regimental** interposto por LUCIANO SANTOS, contra acórdão do Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo interno** de fls. 253/258, interposto em face da decisão de fls. 249/250, desta Vice-Presidência, que negou seguimento ao **recurso especial** de fls. 197/206. (*grifado e negrito*)

Decido.

A pretensão ora deduzida é inacolhível.

Ab initio, destaco que, após a Emenda Constitucional nº 45/2004, com o epíteto de Reforma do Judiciário, inaugurou-se o Instituto da repercussão geral e, consequentemente, um novo modelo de controle difuso de constitucionalidade no Poder Judiciário.

A Lei nº 11.418/2006, que regulamentou a repercussão geral, promoveu inúmeras alterações substanciais na revogada lei adjetiva civil, atribuindo ao STF, mediante alterações em seu Regimento Interno, a tarefa de definir casos múltiplos, observe-se:

"Lei nº 11.418/2006, art.3º [...] "Caberá ao Supremo Tribunal Federal, em seu Regimento Interno, estabelecer as normas necessárias à execução desta Lei."

E a Suprema Corte não olvidou desta determinação, não apenas regulamentando a matéria em seu âmbito, mas também nas Cortes *a quo*.

É a gênese da competência dos Tribunais de origem para sobrestar e pôr fim aos antigos agravos de instrumento.

O regime processual e constitucional anterior não permitia tal competência. E, ressalte-se, a Emenda Constitucional nº45/2004 teve sua gênese a partir da necessidade de racionalização do Poder Judiciário. Não poderia a Suprema Corte brasileira, nem estrutura física e humana teria além de contrário à racionalidade, ter que analisar repetidos casos de uma mesma questão constitucional.

Acerca da matéria *sub exame*, as palavras do Ministro Gilmar Mendes, quando do julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760358/SE de 19/11/2009, pág 10, *apertis verbis*:

"[...] Assim, a competência para a aplicação do entendimento firmado pelo STF é dos Tribunais e das turmas recursais de origem. Não se trata de delegação para que examinem o recurso extraordinário nem de inadmissibilidade ou de julgamento de recursos extraordinários ou agravo pelos tribunais e turmas recursais de origem. Trata-se, sim, de competência para os órgãos de origem adequarem os casos individuais ao decidido no *leading case*..."

Destaque-se, ainda:

"[...] A única hipótese, admitida pela lei, de remessa de recurso múltiplo ao STF é a da recusa de retratação da tese de mérito pelo tribunal de origem. A lei criou a exceção (art.543-B, §4º, do CPC) e como exceção se interpreta restritivamente, não seria o caso de alarga-la."

Tal a prova que a competência para aplicar julgados em repercussão geral é do Tribunal *a quo* que, na mesma questão de ordem, ficou assentado que, a decisão que nega seguimento a recurso extraordinário, tem o seu eventual recurso apreciado intramuros, ou seja, no âmbito do próprio Tribunal de origem, **sendo o agravo interno, de apreciação do respectivo Órgão Especial o último recurso a ser interposto.**

Destaque-se que, à época, na questão de ordem suscitada, foi inclusive promovido um debate entre os ministros da Suprema Corte sobre qual ação autônoma de impugnação seria cabível em face de decisão que, equivocadamente, teria aplicado o paradigma invocado, **o que difere de recurso.**

Confira-se, a propósito, julgado de relatoria da Ministra Ellen Gracie, elucidativo sobre o tema:

"**RECLAMAÇÃO. SUPOSTA APLICAÇÃO INDEVIDA PELA PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL DE ORIGEM DO INSTITUTO DA REPERCUSSÃO GERAL. DECISÃO PROFERIDA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 576.336-RG/RO. ALEGAÇÃO DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DE AFRONTA À SÚMULA STF 727. INOCORRÊNCIA.** 1. Se não houve juízo de admissibilidade do recurso extraordinário, não é cabível a interposição do agravo de instrumento previsto no art. 544 do Código de Processo Civil, razão pela qual não há que falar em afronta à Súmula STF 727. 2. O Plenário desta Corte decidiu, no julgamento da Ação Cautelar 2.177-MC-QO/PE, **que a jurisdição do Supremo Tribunal Federal somente se inicia com a manutenção, pelo Tribunal de origem, de decisão contrária ao entendimento firmado no julgamento da repercussão geral, nos termos do § 4º do art. 543-B do Código de Processo Civil.** 3. Fora dessa específica hipótese não há previsão legal de cabimento de recurso ou de outro remédio processual para o Supremo Tribunal Federal. 4. Inteligência dos arts. 543-B do Código de Processo Civil e 328-A do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. 5. **Possibilidade de a parte que considerar equivocada a aplicação da repercussão geral interpor agravo interno perante o Tribunal de origem.** 6. **Oportunidade de correção, no próprio âmbito do Tribunal de origem, seja em juízo de retratação, seja por decisão colegiada, do eventual equívoco.** 7. Não-conhecimento da presente reclamação e cassação da liminar anteriormente deferida. 8. Determinação de envio dos autos ao Tribunal de origem para seu processamento como agravo interno. 9. Autorização concedida à Secretaria desta Suprema Corte para proceder à baixa imediata desta Reclamação. (Rcl 7569, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 19/11/2009, DJe-232 DIVULG 10-12-2009 PUBLIC 11-12-2009 EMENT VOL-02386-01 PP-00158)

No âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, com o mesmo desiderato, adveio a Lei nº 11.672/2008, que criou o recurso repetitivo. Inspirado nas emanações do Pretório Excelso, o então Ministro César Asfor Rocha, em Questão de Ordem, apreciando recurso atacando decisão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negava seguimento a recurso especial, também se manifestou:

"[.....] Afastado o agravo de instrumento, surge uma segunda questão que deve ser resolvida também nesta assentada, considerando-se a sua importância, decorrente da possibilidade de multiplicação de recursos de igual natureza e com idêntico

objetivo. A pergunta é: pode o Tribunal de origem, através do seu órgão competente, impedir a subida do agravo de instrumento aplicando a regra do art. 543-C do CPC? Penso que sim, anotando, desde logo, que tal decisão, obstando o prosseguimento do agravo, não representa, em princípio, usurpação da competência desta Corte. Isso por se tratar de recurso absolutamente incabível, não previsto em lei para a hipótese em debate e, portanto, não inserido na competência do Superior Tribunal de Justiça. Da mesma forma, manter a possibilidade de subida do agravo para esta Corte implica viabilizar a eternização do feito, obstaculizando o trânsito em julgado da sentença ou acórdão e lotando novamente esta Corte de recursos inúteis e protelatórios, o que não se coaduna com o objetivo da Lei n. 11.672/2008. III - Por último, cabe aqui discutir uma terceira questão. Poderá haver hipóteses em que, de fato, o recurso especial terá seguimento negado indevidamente, por equívoco do órgão julgador na origem. Nesse caso, caberá apenas agravo regimental no Tribunal a quo. Observe que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n. 760.358-7, decidiu de forma semelhante. Considerando inadequada a utilização da reclamação para correção de equívocos na aplicação da jurisprudência daquele Tribunal aos processos sobrestados na origem pela repercussão geral, entendeu que o único instrumento possível a tal impugnação seria o agravo interno"

(QO no Ag 1154599/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/02/2011, DJe 12/05/2011)

Cabe ressaltar que a Lei nº 12.322/2010, que alterou o CPC 1973, em nada modificou esse desiderato, considerando que passou a determinar apenas que da decisão que não admitisse Recurso Especial/Extraordinário caberia o "agravo" nos próprios autos, abolindo-se o agravo de instrumento, previsto no art. 544, do CPC 1973.

Silente o código revogado, a respeito do recurso da decisão que negava seguimento, por aplicar precedente julgado em repercussão geral ou sob o rito dos recursos repetitivos, emanavam das Cortes Superiores determinações para o cumprimento do que decidido nas Questões de Ordem retro mencionadas, para apreciação do recurso na condição de agravo interno.

Após a decisão que negava provimento ao agravo interno, que atacava decisão negatória de seguimento, recurso algum cabia contra a respectiva decisão do Órgão Especial, conforme arestos do Pretório Excelso ainda sob a égide do CPC anterior, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO DENEGATÓRIA DE SEGUIMENTO. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA. NÃO CABIMENTO DE RECURSO OU RECLAMAÇÃO PARA O STF. 1. O Plenário desta Corte firmou o entendimento de que não cabe recurso ou reclamação ao Supremo Tribunal Federal para rever decisão do Tribunal de origem que aplica a sistemática da repercussão geral, a menos que haja negativa motivada do juiz em se retratar para seguir a decisão da Suprema Corte. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(Rel 13508 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 23/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-119 DIVULG 20-06-2013 PUBLIC 21-06-2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMA 405. REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DECLARADO PREJUDICADO. RECURSO ESPECIAL EM QUE SE ALEGA VIOLAÇÃO DO ART. 543-B, § 2º., DO CPC. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE CABIMENTO DE RECURSO.

1. A Corte Especial afirmou o entendimento de que são manifestamente incabíveis recursos direcionados à Suprema Corte, quando o Tribunal a quo aplica o instituto da repercussão geral, como na hipótese dos autos.

2. É firme o entendimento desta Corte de que o único recurso cabível para impugnação sobre possíveis equívocos na aplicação do art. 543-B ou 543-C é o Agravo Interno a ser julgado pela Corte de origem, não havendo previsão legal de cabimento de recurso ou de outro remédio processual.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido. (AgRg no AREsp 451.572/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 01/04/2014)

Ora, se recurso algum cabia da decisão que negava provimento a agravo interno em face de decisão negatória de seguimento, quiçá no hodierno *Códex*, que exalta a primazia de julgamento do mérito e a força do precedente judicial, insculpido em diversos dispositivos de sua exegese.

Os entendimentos das Cortes Superiores, na vigência do novel CPC e anterior, são uníssonos de ausência de qualquer requisito de cognoscibilidade de recurso objurgado decisão do órgão especial que ratifica aplicação de entendimento em repercussão geral ou recurso repetitivo:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Artigo 93, IX, CF. Ausência de afronta. Fundamentos da decisão agravada. Ausência de impugnação. Precedentes. 1. Contra decisão que aplica a sistemática da repercussão geral na origem não cabe recurso ou qualquer outro meio processual dirigido ao Supremo Tribunal Federal. Esse entendimento encontra-se agasalhado nos arts. 1.030 e 1.042 do Código de Processo Civil de 2015. Inexiste a alegada afronta ao art. 93, IX, da Constituição Federal. 2.. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a parte deve impugnar, na petição de agravo regimental, todos os fundamentos da decisão agravada, o que não ocorreu na espécie. 3. Agravo regimental a que se nega provimento, com imposição de multa de 1% (um por cento) do valor atualizado da causa (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Havendo prévia fixação de honorários advocatícios pelas instâncias de origem, seu valor monetário será majorado em 10% (dez por cento) em desfavor da parte recorrente, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os

limites dos §§ 2º e 3º do referido artigo e a eventual concessão de justiça gratuita. (ARE 1134419 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 12/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-265 DIVULG 10-12-2018 PUBLIC 11-12-2018)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. RECURSO PARA O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONTRA A PARTE DA DECISÃO QUE APLICA A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. QUESTÕES REMANESCENTES: AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA A TODOS OS FUNDAMENTOS APTOS, POR SI SÓS, PARA SUSTENTAR A DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO EXTRAORDINÁRIO NA ORIGEM. HIPÓTESE DE NÃO CONHECIMENTO. 1. **Ao examinar a admissibilidade de Recurso Extraordinário com capítulos independentes e autônomos, o Tribunal de origem aplicou precedente formado sob o rito da repercussão geral para algumas questões e óbices de outra natureza para os demais pontos.** 2. As decisões de admissibilidade com esse perfil têm sido apelidadas de mistas (ou complexas). 3. Tais decisões comportam duas espécies de recursos: agravo interno quanto às matérias decididas com base em precedente produzido sob o rito da repercussão geral (CPC, art. 1.030, § 2º); e agravo do art. 1.042 do CPC quanto aos aspectos resolvidos por outros tipos de fundamentos. 4. **Não há previsão legal de recurso para o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL contra a parte da decisão do Juízo de origem que aplicou a sistemática da repercussão geral (Pleno, AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 994.469, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), DJe de 14/3/2017).** 5. Embora cabível quanto aos outros óbices, o recurso não merece prosperar. Não pode ser conhecido o agravo do art. 1.042 do CPC quando não impugna especificamente todos os fundamentos da decisão que inadmitira o recurso extraordinário. 6. Agravo Interno a que se nega provimento. Fixam-se honorários advocatícios adicionais equivalentes a 10% (dez por cento) do valor a esse título arbitrado na causa, já considerada, nesse montante global, a elevação efetuada na decisão anterior (CPC/2015, art. 85, § 11)." (ARE 1115707 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-174 DIVULG 23-08-2018 PUBLIC 24-08-2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE RECURSO PARA O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. PRECEDENTES. **MULTA APLICADA NO PERCENTUAL DE 1%, CONFORME ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**"

(ARE 994469 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 24/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-074 DIVULG 10-04-2017 PUBLIC 11-04-2017)

O STJ, sobre o tema, acompanhando as determinações da Suprema Corte, já decidiu, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. INTERPOSIÇÃO DE NOVO APELO ESPECIAL CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO REGIMENTAL MANEJADO CONTRA DECISÃO LOCAL QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM RAZÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. NÃO CABIMENTO. 1. Cuida-se, na origem, de Agravo Interno interposto pelo INSS contra decisão que negou seguimento a Recurso Extraordinário por o acórdão combatido estar em conformidade com o entendimento do STF no RE 564. 354/SE .

2. O STJ firmou a compreensão de que "o único recurso cabível para impugnação sobre possíveis equívocos na aplicação do art. 543-B ou 543-C é o Agravo Interno a ser julgado pela Corte de origem, não havendo previsão legal de cabimento de recurso ou de outro remédio processual".

3. Mostra-se inadmissível a interposição de novo Recurso Especial contra acórdão que, no julgamento de Agravo Interno, mantém a decisão que negou seguimento ao apelo anterior com base no artigo 543-C, § 7º, do CPC, por considerar que o julgado recorrido está de acordo com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada em recurso representativo da controvérsia. 4. Na sistemática introduzida pelo artigo 543-C do CPC, incumbe ao Tribunal de origem, com exclusividade e em caráter definitivo, proferir juízo de adequação do caso concreto ao precedente formado em repetitivo, não sendo possível, daí em diante, a apresentação de qualquer outro recurso dirigido ao este STJ, sob pena de tornar-se ineficaz o propósito racionalizador implantando pela Lei 11.672/2009.

5. Recurso Especial não conhecido." (REsp 1771652/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 19/11/2018)

"DECISÃO RECLAMADA. INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL, CONSOANTE O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. ART. 1.040, I, DO CPC; ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil atribuiu, com exclusividade, aos tribunais locais o juízo de admissibilidade do recurso especial nos casos em que o acórdão recorrido coincidir com a jurisprudência firmada no julgamento de recurso repetitivo, cabendo contra essa decisão apenas agravo interno. 2. A previsão legal de que caberia agravo em recurso especial contra a decisão de inadmissão de recurso especial, sob o fundamento de que o acórdão recorrido coincide com a orientação desta Corte, foi revogada ainda durante a *vacatio legis* do novo Código de Processo Civil.

3. Conforme o entendimento uníssono desta Corte, é manifestamente inadmissível a reclamação constitucional manejada em face de decisão que não conheceu de agravo em recurso especial movido contra acórdão de Tribunal local que, promovendo o juízo de adequação previsto no rito dos recursos repetitivos (art. 1.040, I, do CPC; art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973), nega seguimento a recurso especial ao constatar que o aresto recorrido coincide com a orientação consolidada por esta Corte sob o rito singular.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt na Rcl 34.672/DF, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 27/11/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO APELO NOBRE. NÃO CABIMENTO DE AGRAVO OU RECURSO ESPECIAL.

1. A nova ordem processual civil não admite a interposição de agravo ou de outro recurso para o Superior Tribunal de Justiça contra a decisão que nega seguimento ao apelo especial. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento." (AgInt no AREsp 1074907/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 11/10/2017)

Cumprе ressaltar, que um dos requisitos de cognoscibilidade é o cabimento e a adequação, ou seja, somente admite-se recurso expressamente previsto em Lei.

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

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

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

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

3.- Recurso Especial improvido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, nega-se provimento ao Recurso Especial." (REsp 1410839/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 22/05/2014)

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

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

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

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

Ante o exposto, **não conheço do recurso**, na forma da fundamentação supra.

Dê-se ciência.

Cumpra-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO (198) Nº 5002608-49.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE MARCAL BOIATTI

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

REGULARIZAÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS

Conforme certificado nos autos, a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, do recurso excepcional interposto, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019333-32.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS ALEXANDRE COELHO - SP151960-N
AGRAVADO: ANTONIO CARLOS FERNANDES SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: REGINALDO RAMOS MOREIRA - SP142831-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002367-57.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: ANTONIO MANOEL DE FREITAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003901-63.2018.4.03.6102

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENTIL PINTO DA FONSECA

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5001003-05.2017.4.03.6105

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINGER DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021534-94.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: MARCOS PAULO LAMAS EIRELI - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO DELOMODARME SILVA - SP342949, RAFAEL DE PAULA BORGES - SP252157, ANDRE LUIS DE PAULA BORGES - SP347260

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024658-85.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: FAST-TOOL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELA MARCHI MAGALHAES - SP178571, HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000795-30.2017.4.03.6102

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADDN ASSISTENCIA TECNICA COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILLANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002706-83.2017.4.03.6100

PARTE AUTORA: ROLAMENTOS CBF LTDA.

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MURILO MARCO - SP238689-A, DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5012221-45.2017.4.03.6100

APELANTE: NEW FLEXI COMERCIO E SERVICOS DE PRODUTOS MEDICOS HOSPITALARES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE APARECIDA RINALDI LAKI - SP258403-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003346-77.2017.4.03.6103
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: TANI MOTORS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, ALINE DE OLIVEIRA MIQUELINO - SP385326-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014405-38.2017.4.03.0000
AGRA VANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRA VANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MGI11202-A
AGRA VADO: MARIA MERCIA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) AGRA VADO: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, ULIANE TA VARES RODRIGUES - SP184512-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016464-62.2018.4.03.0000
AGRA VANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG11202-A
AGRAVADO: JOAQUIM PEREIRA DA SILVA, MARIA DO CARMO DA SILVA, LUIZ DONIZETI DA COSTA, ANDRELINA MARIA PINHEIRO DA COSTA, LUIZ FRANCISCO FILHO, TEREZINHA TROIANO, VAGNER DE SOUZA, ALINE VANESSA FRANCISCO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREIA CRISTINA LEITAO - SP160689-N
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREIA CRISTINA LEITAO - SP160689-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016108-67.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: KATO SERVICOS ESPECIALIZADOS DE APOIO AS EMPRESAS EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MASSICANO - SP249821
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017938-05.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORA S/A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TA VARES PEREIRA - SP344647-S, RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA - MS5871-A
AGRAVADO: ANTONIO SERGIO FARIA, ELISABETE ZANATA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA SICCO GIANNOCCARO - SP179664
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA SICCO GIANNOCCARO - SP179664

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A, MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A, MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A
Advogados do(a) APELADO: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A, MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A
Advogados do(a) APELADO: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A, MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011888-93.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A, MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A, MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A
Advogados do(a) APELADO: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A, MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A
Advogados do(a) APELADO: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A, MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011888-93.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A, MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A
Advogados do(a) APELADO: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A, MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A
Advogados do(a) APELADO: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A, MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A
Advogados do(a) APELADO: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A, MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5002936-83.2017.4.03.6114

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRETHA COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO - SP131943, VANESSA NASR - SP173676-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002484-18.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GUASCOR DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA LEME ARCA - SP289516-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

APELADO: GUASCOR DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: DANIELA LEME ARCA - SP289516-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5000591-95.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CELSA DA SILVA AUGUSTO

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005482-86.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA YURI UEMURA - SP222966-N

AGRAVADO: GERALDO EUGENIO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAITON LUIS BORK - SC9399-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012308-65.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N

AGRAVADO: CRISTINA PEREIRA MACHADO

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA MARIA DALBEN ELIAS MATSUKA - SP0159448N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019

APELAÇÃO (198) Nº 5000690-41.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIO DE MOVEIS DECORATIVA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

REGULARIZAÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS

Conforme certificado nos autos, a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, do recurso excepcional interposto, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5002054-20.2018.4.03.6104

APELANTE: MARIA FERREIRA MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925

APELADO: FUNDAÇÃO PETROBRAS DE SEGURIDADE SOCIAL PETROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE BARROS BERGQVIST - RJ81617, FABIO TA VARES NOGUEIRA - SP282092

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61305/2019

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012622-22.2011.4.03.6139/SP

	2011.61.39.012622-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OTACILIO OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO	:	SP127068 VALTER RODRIGUES DE LIMA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	0012622220114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão que determinou o sobrestamento do feito até a decisão definitiva do RE 870.947/SE, vinculado ao tema 810/STF.

Decido.

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verifica, na decisão embargada, obscuridade, contradição ou omissão passíveis de serem sanadas pela via estreita dos embargos declaratórios.

Bem ao contrário, a decisão hostilizada enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao crivo do órgão julgador, sendo clara ao firmar o entendimento desta Vice-presidência no sentido de se aguardar o trânsito em julgado do paradigma em referência, fato que ainda não ocorreu, embora ciente de entendimentos em sentido contrário, revelando, em verdade, o inconformismo do embargante com a decisão e a pretensão de rediscutir matéria já solvida.

Por outro lado, o Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018, proferiu decisão no RE 870.947, publicada no DJE de 26/06/2018, abaixo transcrita, atribuindo efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos.

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. TEMA 810 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.026, § 1º, DO CPC/2015.

DEFERIMENTO. Decisão: Tratam-se de pedidos de concessão de efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará (Doc. 60, Petição 73.194/2017) e pelos Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e pelo Distrito Federal (Doc. 62, Petição 73.596/2017), reiterados pelo Estado de São Paulo através das Petições 2.748/2018 (Doc. 64) e 58.955/2018 (Doc. 152) e pelos demais Estados embargantes através da Petição 39.068 (Doc. 146), nos termos do § 1º do artigo 1.026 do CPC, sustentando os embargantes o preenchimento dos requisitos da plausibilidade jurídica dos argumentos expendidos em sede de embargos de declaração e do periculum in mora. A Confederação Nacional dos Servidores Públicos - CNSP e a Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário - ANSJ manifestaram-se, por seu turno, através das Petições 3.380/2018 (Doc. 75), 59.993/2018 (Doc. 154) e 60.024/2018 (Doc. 156), pelo indeferimento de efeito suspensivo aos referidos embargos declaratórios. É o breve relato. DECIDO. Estabelece o Código de Processo Civil em seu artigo 1.026, caput e § 1º, in verbis: "Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso. § 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo

juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação." Destarte, com fundamento no referido permissivo legal, procede-se à apreciação singular dos pedidos de concessão de efeito suspensivo aos indigitados embargos de declaração. In casu, sustentam os entes federativos embargantes, em apertada síntese, padecer o decisum embargado de omissão e contradição, em face da ausência de modulação de seus efeitos, vindo a sua imediata aplicação pelas instâncias a quo a dar causa a um cenário de insegurança jurídica, com risco de dano grave ao erário, ante a possibilidade do pagamento pela Fazenda Pública de valores a maior. Pois bem, apresenta-se relevante a fundamentação expendida pelos entes federativos embargantes no que concerne à modulação temporal dos efeitos do acórdão embargado, mormente quando observado tratar-se a modulação de instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade de leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, como a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima. Encontra-se igualmente demonstrada, in casu, a efetiva existência de risco de dano grave ao erário em caso de não concessão do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, para fins de aplicação da sistemática da repercussão geral, não é necessário se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a observância da orientação estabelecida. Nesse sentido: "Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Processual Civil. 3. Insurgência quanto à aplicação de entendimento firmado em sede de repercussão geral. Desnecessidade de se aguardar a publicação da decisão ou o trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Negativa de provimento ao agravo regimental." (RE 1.129.931-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 24/8/2018) "DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. 1. A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada na instância anterior, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015." (RE 1.112.500-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 10/8/2018) Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combatidas finanças públicas. Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF. Publique-se. Brasília, 24 de setembro de 2018. Ministro Luiz Fux Relator. (RE 870947 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 24/09/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 25/09/2018 PUBLIC 26/09/2018)

Desta forma, os autos devem permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do RE 870.947/SE.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

Após, retornem ao NUGE.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027187-46.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.027187-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	CELSO DE MORAES
ADVOGADO	:	SP206225 DANIEL FERNANDO PIZANI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão que determinou o sobrestamento do feito até a decisão definitiva do RE 870.947/SE, vinculado ao tema 810/STF.

Decido.

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verifica, na decisão embargada, obscuridade, contradição ou omissão passíveis de serem sanadas pela via estreita dos embargos declaratórios.

Bem ao contrário, a decisão hostilizada enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao crivo do órgão julgador, sendo clara ao firmar o entendimento desta Vice-presidência no sentido de se aguardar o trânsito em julgado do paradigma em referência, fato que ainda não ocorreu, embora ciente de entendimentos em sentido contrário, revelando, em verdade, o inconformismo do embargante com a decisão e a pretensão de rediscutir matéria já solvida.

Por outro lado, o Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018, proferiu decisão no RE 870.947, publicada no DJE de 26/06/2018, abaixo transcrita, atribuindo efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos.

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. TEMA 810 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.026, § 1º, DO CPC/2015.

DEFERIMENTO. Decisão: Tratam-se de pedidos de concessão de efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará (Doc. 60, Petição 73.194/2017) e pelos Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e pelo Distrito Federal (Doc. 62, Petição 73.596/2017), reiterados pelo Estado de São Paulo através das Petições 2.748/2018 (Doc. 64) e 58.955/2018 (Doc. 152) e pelos demais Estados embargantes através da Petição 39.068 (Doc. 146), nos termos do § 1º do artigo 1.026 do CPC, sustentando os embargantes o preenchimento dos requisitos da plausibilidade jurídica dos argumentos expendidos em sede de embargos de declaração e do periculum in mora. A Confederação Nacional dos Servidores Públicos - CNSP e a Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário - ANSJ manifestaram-se, por seu turno, através das Petições 3.380/2018 (Doc. 75), 59.993/2018 (Doc. 154) e 60.024/2018 (Doc. 156), pelo indeferimento de efeito suspensivo aos referidos embargos declaratórios. É o breve relato. DECIDO. Estabelece o Código de Processo Civil em seu artigo 1.026, caput e § 1º, in verbis: "Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso. § 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação." Destarte, com fundamento no referido permissivo legal, procede-se à apreciação singular dos pedidos de concessão de efeito suspensivo aos indigitados embargos de declaração. In casu, sustentam os entes federativos embargantes, em apertada síntese, padecer o decisum embargado de omissão e contradição, em face da ausência de modulação de seus efeitos, vindo a sua imediata aplicação pelas instâncias a quo a dar causa a um cenário de insegurança jurídica, com risco de dano grave ao erário, ante a possibilidade do pagamento pela Fazenda Pública de valores a maior. Pois bem, apresenta-se relevante a fundamentação expendida pelos entes federativos embargantes no que concerne à modulação temporal dos efeitos do acórdão embargado, mormente quando observado tratar-se a modulação de instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade de leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, como a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima. Encontra-se igualmente demonstrada, in casu, a efetiva existência de risco de dano grave ao erário em caso de não concessão do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, para fins de aplicação da sistemática da repercussão geral, não é necessário se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a observância da orientação estabelecida. Nesse sentido: "Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Processual Civil. 3. Insurgência quanto à aplicação de entendimento firmado em sede de repercussão geral. Desnecessidade de se aguardar a publicação da decisão ou o trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Negativa de provimento ao agravo regimental." (RE 1.129.931-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 24/8/2018) "DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. 1. A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada da na instância anterior, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015." (RE 1.112.500-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 10/8/2018) Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combatidas finanças públicas. Ex positis, DEFIRO

excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF. Publique-se. Brasília, 24 de setembro de 2018. Ministro Luiz Fux Relator. (RE 870947 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 24/09/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 25/09/2018 PUBLIC 26/09/2018)

Desta forma, os autos devem permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do RE 870.947/SE.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

Após, retornem ao NUGE.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008916-30.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.008916-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ALTAMIRO BORGES MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP222130 CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00089163020104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão que determinou o sobrestamento do feito até a decisão definitiva do RE 870.947/SE, vinculado ao tema 810/STF.

Decido.

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verifica, na decisão embargada, obscuridade, contradição ou omissão passíveis de serem sanadas pela via estreita dos embargos declaratórios.

Bem ao contrário, a decisão hostilizada enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao crivo do órgão julgador, sendo clara ao firmar o entendimento desta Vice-presidência no sentido de se aguardar o trânsito em julgado do paradigma em referência, fato que ainda não ocorreu, embora ciente de entendimentos em sentido contrário, revelando, em verdade, o inconformismo do embargante com a decisão e a pretensão de rediscutir matéria já solvida.

Por outro lado, o Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018, proferiu decisão no RE 870.947, publicada no DJE de 26/06/2018, abaixo transcrita, atribuindo efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos.

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. TEMA 810 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.026, § 1º, DO CPC/2015.

DEFERIMENTO. Decisão: Tratam-se de pedidos de concessão de efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará (Doc. 60, Petição 73.194/2017) e pelos Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Roraima, Santa

Catarina, São Paulo, Sergipe e pelo Distrito Federal (Doc. 62, Petição 73.596/2017), reiterados pelo Estado de São Paulo através das Petições 2.748/2018 (Doc. 64) e 58.955/2018 (Doc. 152) e pelos demais Estados embargantes através da Petição 39.068 (Doc. 146), nos termos do § 1º do artigo 1.026 do CPC, sustentando os embargos o preenchimento dos requisitos da plausibilidade jurídica dos argumentos expendidos em sede de embargos de declaração e do periculum in mora. A Confederação Nacional dos Servidores Públicos - CNSP e a Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário - ANSJ manifestaram-se, por seu turno, através das Petições 3.380/2018 (Doc. 75), 59.993/2018 (Doc. 154) e 60.024/2018 (Doc. 156), pelo indeferimento de efeito suspensivo aos referidos embargos declaratórios. É o breve relato. **DECIDO.** Estabelece o Código de Processo Civil em seu artigo 1.026, caput e § 1º, in verbis: "Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso. § 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação." Destarte, com fundamento no referido permissivo legal, procede-se à apreciação singular dos pedidos de concessão de efeito suspensivo aos indigitados embargos de declaração. In casu, sustentam os entes federativos embargantes, em apertada síntese, padecer o decisum embargado de omissão e contradição, em face da ausência de modulação de seus efeitos, vindo a sua imediata aplicação pelas instâncias a quo a dar causa a um cenário de insegurança jurídica, com risco de dano grave ao erário, ante a possibilidade do pagamento pela Fazenda Pública de valores a maior. Pois bem, apresenta-se relevante a fundamentação expendida pelos entes federativos embargantes no que concerne à modulação temporal dos efeitos do acórdão embargado, mormente quando observado tratar-se a modulação de instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade de leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, como a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima. Encontra-se igualmente demonstrada, in casu, a efetiva existência de risco de dano grave ao erário em caso de não concessão do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, para fins de aplicação da sistemática da repercussão geral, não é necessário se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a observância da orientação estabelecida. Nesse sentido: "Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Processual Civil. 3. Insurgência quanto à aplicação de entendimento firmado em sede de repercussão geral. Desnecessidade de se aguardar a publicação da decisão ou o trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Negativa de provimento ao agravo regimental." (RE 1.129.931-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 24/8/2018) "DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. 1. A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada da na instância anterior, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015." (RE 1.112.500-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 10/8/2018) Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combatidas finanças públicas. Ex positis, **DEFIRO** excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF. Publique-se. Brasília, 24 de setembro de 2018. Ministro Luiz Fux Relator. (RE 870947 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 24/09/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 25/09/2018 PUBLIC 26/09/2018)

Desta forma, os autos devem permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do RE 870.947/SE.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

Após, retornem ao NUGE.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006822-30.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.006822-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	CARMEN SILVIA TRAINA COELHO
ADVOGADO	:	SP307048A WILSON YOICHI TAKAHASHI
SUCEDIDO(A)	:	RAIMUNDO LOPES COELHO falecido(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CARMEN SILVIA TRAINA COELHO
ADVOGADO	:	SP307048A WILSON YOICHI TAKAHASHI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00068223020134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão que determinou o sobrestamento do feito até a decisão definitiva do RE 870.947/SE, vinculado ao tema 810/STF.

Decido.

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verifica, na decisão embargada, obscuridade, contradição ou omissão passíveis de serem sanadas pela via estreita dos embargos declaratórios.

Bem ao contrário, a decisão hostilizada enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao crivo do órgão julgador, sendo clara ao firmar o entendimento desta Vice-presidência no sentido de se aguardar o trânsito em julgado do paradigma em referência, fato que ainda não ocorreu, embora ciente de entendimentos em sentido contrário, revelando, em verdade, o inconformismo do embargante com a decisão e a pretensão de rediscutir matéria já solvida.

Por outro lado, o Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018, proferiu decisão no RE 870.947, publicada no DJE de 26/06/2018, abaixo transcrita, atribuindo efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos.

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. TEMA 810 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.026, § 1º, DO CPC/2015.

DEFERIMENTO. Decisão: Tratam-se de pedidos de concessão de efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará (Doc. 60, Petição 73.194/2017) e pelos Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e pelo Distrito Federal (Doc. 62, Petição 73.596/2017), reiterados pelo Estado de São Paulo através das Petições 2.748/2018 (Doc. 64) e 58.955/2018 (Doc. 152) e pelos demais Estados embargantes através da Petição 39.068 (Doc. 146), nos termos do § 1º do artigo 1.026 do CPC, sustentando os embargantes o preenchimento dos requisitos da plausibilidade jurídica dos argumentos expendidos em sede de embargos de declaração e do periculum in mora. A Confederação Nacional dos Servidores Públicos - CNSP e a Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário - ANSJ manifestaram-se, por seu turno, através das Petições 3.380/2018 (Doc. 75), 59.993/2018 (Doc. 154) e 60.024/2018 (Doc. 156), pelo indeferimento de efeito suspensivo aos referidos embargos declaratórios. É o breve relato. DECIDO. Estabelece o Código de Processo Civil em seu artigo 1.026, caput e § 1º, in verbis: "Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso. § 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação." Destarte, com fundamento no referido permissivo legal, procede-se à apreciação singular dos pedidos de concessão de efeito suspensivo aos indigitados embargos de declaração. In casu, sustentam os entes federativos embargantes, em apertada síntese, padecer o decisum embargado de omissão e contradição, em face da ausência de modulação de seus efeitos, vindo a sua imediata aplicação pelas instâncias a quo a dar causa a um cenário de insegurança jurídica, com risco de dano grave ao erário, ante a possibilidade do pagamento pela Fazenda Pública de valores a maior. Pois bem, apresenta-se relevante a fundamentação expendida pelos entes federativos embargantes no que concerne à modulação temporal dos efeitos do acórdão embargado, mormente quando observado tratar-se a modulação de instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade de leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, como a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima. Encontra-se igualmente demonstrada, in casu, a efetiva existência de risco de dano grave ao

erário em caso de não concessão do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, para fins de aplicação da sistemática da repercussão geral, não é necessário se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a observância da orientação estabelecida. Nesse sentido: "Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Processual Civil. 3. Insurgência quanto à aplicação de entendimento firmado em sede de repercussão geral. Desnecessidade de se aguardar a publicação da decisão ou o trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Negativa de provimento ao agravo regimental." (RE 1.129.931-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 24/8/2018) "DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. 1. A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada na instância anterior, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015." (RE 1.112.500-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 10/8/2018) Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combatidas finanças públicas. Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF. Publique-se. Brasília, 24 de setembro de 2018. Ministro Luiz Fux Relator. (RE 870947 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 24/09/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 25/09/2018 PUBLIC 26/09/2018)

Desta forma, os autos devem permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do RE 870.947/SE.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

Após, retomem ao NUGE.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018072-93.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.018072-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	JOSE CARLOS DE GODOI
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
	:	SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00000110820138260282 1 Vr ITATINGA/SP

DESPACHO

Folhas 331: Nada a prover.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou de recurso especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC/73 ou do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Na espécie, pendente de resolução definitiva o tema 810/STF, impõe-se a manutenção do sobrestamento, tal como determinado na decisão de folhas 898/899.

Intime-se.

Após, tomem ao NUGE.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010400-17.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.010400-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RJ141442 FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	EDSON FERREIRA LOPES
ADVOGADO	:	SP385310B NATHALIA MOREIRA E SILVA ALVES
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00104001720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Folhas 373/481: nada a prover, uma vez que o requerimento refoge à competência desta Vice-Presidência. Entendendo cabível a cessação do benefício em razão de superveniente recuperação da capacidade laborativa, pode o INSS atuar administrativamente, cabendo à parte se insurgir contra referida medida por meio da via adequada.

Intime-se.

Após, retornem os autos ao NUGE.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009244-79.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.009244-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PB013622 LIGIA CHAVES MENDES HOSOKAWA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ARALDO SOUTO DE QUEIROZ
ADVOGADO	:	SP174420 HIROSI KACUTA JUNIOR
No. ORIG.	:	11.00.00052-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Folhas 281: Atenda-se, com a máxima urgência, ao quanto solicitado pelo INSS às folhas 280, encaminhando-se cópia das folhas 35 dos

presentes autos (onde consta a data de início do benefício de aposentadoria por invalidez a partir do indeferimento administrativo). Reitero, outrossim, a determinação de imediata implantação do benefício, conforme despachos de folhas 265 e 277.

Intime-se.

Após, retornem os autos ao NUGE.

São Paulo, 10 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006090-29.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.006090-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	RAIMUNDO INACIO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP225773 LUCINETE APARECIDA MOREIRA RIBEIRO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	:	09.00.00099-1 2 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Oficie-se, diretamente e com a máxima urgência, a ADJ/INSS Paissandu, a fim de cumprir ordem judicial emanada às folhas 262 e reiterada às 269.

Cumprida a determinação, intime-se o autor e retornem os autos ao NUGE.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020110-78.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.020110-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MILTON ANTONIO SIMONINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP204334 MARCELO BASSI
	:	SP263318 ALEXANDRE MIRANDA MORAES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP
No. ORIG.	:	10011683520168260624 2 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Folhas 511/513: Porque destituído de efeito suspensivo o recurso extraordinário interposto pelo INSS que versa, exclusivamente, acerca dos consectários legais tais como correção monetária, de rigor a expedição de ofício ao INSS a fim de que proceda ao recálculo da RMI, nos termos do acórdão de folhas 486/487.

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

Intime-se.

Após, retornem os autos para o juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto às folhas 489/498-verso.

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

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000831-51.2013.4.03.6118/SP

	2013.61.18.000831-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	ELZA PEREIRA DOS SANTOS GUIMARAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP062870 ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RJ162807 LUIS PHILIPPE PEREIRA DE MOURA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ELZA PEREIRA DOS SANTOS GUIMARAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP062870 ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RJ162807 LUIS PHILIPPE PEREIRA DE MOURA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00008315120134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Folhas 358/359: Observo que, a despeito da determinação de imediata implantação do benefício, consoante decisão de folhas 328-verso, não há nos autos notícia acerca de seu cumprimento. Assim, determino expedição de ofício para imediato cumprimento da ordem. Na instrução do ofício, deverá ser inserida cópia digitalizada da decisão supra, bem assim solicitado que venha aos autos informação acerca de seu atendimento.

Cumpra-se, com urgência.

Mantenho, igualmente, o sobrestamento do feito conforme determinado às folhas 355, vez que correto o enquadramento do tema em discussão ao paradigma nela mencionado.

Folhas 361/362: Desapensem-se os autos 0001576-75.2006.4.03.6118, certificando-se, retornando-os à vara de origem para regular prosseguimento da execução.

Intime-se.

Após, retornem os autos ao NUGE.

São Paulo, 14 de dezembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002587-80.2017.4.03.6114

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONEX ELETROMECHANICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: SORAYA LIA ESPERIDIAO - SP237914-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002896-46.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: WINCO COMERCIO INTERNACIONAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO EJZENBAUM - SP206365

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000416-65.2017.4.03.6110
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECELAGEM ROMA LTDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000200-35.2017.4.03.6133
APELANTE: DELEGADO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM MOGI DAS CRUZES,
UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TINTAS SIX COLLOR INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A, ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000834-18.2017.4.03.6105

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EGSA EQUIPAMENTOS PARA GAS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: TASSIO FOGA GOMES - SP305909

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000546-07.2017.4.03.6126

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARDEAL INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA DE MORAES CARPINELLI - SP183085-A, CELSO BOTELHO DE MORAES - SP22207-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001872-38.2017.4.03.6114

PARTE AUTORA: POLY BLOW INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUIS FERNANDO MURATORI - SP149756, DANIELA LIMA DOS SANTOS SOUSA - SP3325810A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002726-74.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAROL PISCINAS PRODUTOS QUIMICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: VANESSA NASR - SP173676-A, ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO - SP131943

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010928-70.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DO SOCORRO RIBEIRO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61308/2019

Em conformidade com a certidão de fls. , **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização das custas e/ou porte de remessa e de retorno, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - custas: R\$

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$

RECURSO ESPECIAL - custas: R\$

RECURSO ESPECIAL - porte remessa/retorno: R\$

O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Superior Tribunal de Justiça**, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015 e Resolução STJ/GP N. 2 DE 1º de fevereiro de 2017. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP poderá ser obtida na Central de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410.

O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 606 de 23 de janeiro de 2018 .

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0008003-85.2001.4.03.0000/SP

	2001.03.00.008003-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE	:	SEBEL ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO	:	SP185499 LEINER SALMASO SALINAS
No. ORIG.	:	94.03.033081-3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fs. 1064, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do porte de remessa e de retorno, do(s) recurso(s) extraordinário interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$69,90

O recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 606 de 23 de janeiro de 2018 .

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

São Paulo, 08 de fevereiro de 2019.

José Carlos Alvares Ferraz

Assistente I

Em conformidade com a certidão de fs. , **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização das custas e/ou porte de remessa e de retorno, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - custas: R\$

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$

RECURSO ESPECIAL - custas: R\$

RECURSO ESPECIAL - porte remessa/retorno: R\$

O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno, referente ao Recurso Especial, será realizado **exclusivamente** por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Superior Tribunal de Justiça**, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015 e Resolução STJ/GP N. 2 DE 1º de fevereiro de 2017. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP poderá ser obtida na Central de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410.

O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 606 de 23 de janeiro de 2018 .

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)
Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011957-31.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.011957-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	ISCP SOCIEDADE EDUCACIONAL S/A
ADVOGADO	:	SP266742A SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA
No. ORIG.	:	00119573120084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fs. 1019, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do porte de remessa e de retorno, do(s) recurso(s) extraordinário interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$15,60

O recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 606 de 23 de janeiro de 2018 .

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

São Paulo, 08 de fevereiro de 2019.

José Carlos Alvares Ferraz
Assistente I

Em conformidade com a certidão de fs. , **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização das custas e/ou porte de remessa e de retorno, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - custas: R\$

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$

RECURSO ESPECIAL - custas: R\$

RECURSO ESPECIAL - porte remessa/retorno: R\$

O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno, referente ao Recurso Especial, será realizado **exclusivamente** por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Superior Tribunal de Justiça**, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015 e Resolução STJ/GP N. 2 DE 1º de fevereiro de 2017. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP poderá ser obtida na Central de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410.

O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 606 de 23 de janeiro de 2018 .

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do

preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007797-26.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.007797-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELADO(A)	:	RUMO MALHA PAULISTA S/A e outro(a)
ADVOGADO	:	SP196655 ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO
	:	SP228976 ANA FLAVIA CHRISTOFOLETTI DE TOLEDO
	:	SP289202 MARIELA MARTINS MORGADO PACHECO
	:	SP276560 HUGO CESAR DA SILVA
No. ORIG.	:	00077972620094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 406, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do porte de remessa e de retorno, do(s) recurso(s) extraordinário interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$58,85

O recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 606 de 23 de janeiro de 2018 .

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

São Paulo, 08 de fevereiro de 2019.

José Carlos Alvares Ferraz

Assistente I

Em conformidade com a certidão de fls. , **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização das custas e/ou porte de remessa e de retorno, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - custas: R\$

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$

RECURSO ESPECIAL - custas: R\$

RECURSO ESPECIAL - porte remessa/retorno: R\$

O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno, referente ao Recurso Especial, será realizado **exclusivamente** por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Superior Tribunal de Justiça**, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015 e Resolução STJ/GP N. 2 DE 1º de fevereiro de 2017. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP poderá ser obtida na Central de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410.

O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por

meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 606 de 23 de janeiro de 2018 .

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002451-54.2010.4.03.6005/MS

	2010.60.05.002451-0/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	CLEBER DECARLI DE ASSIS
ADVOGADO	:	MS007957 ALEXANDRE PIERIN DE BARROS e outro(a)
No. ORIG.	:	00024515420104036005 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 159, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização das custas, do(s) recurso(s) especial interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO ESPECIAL - custas: R\$358,74

O recolhimento das custas judiciais, referente ao Recurso Especial, será realizado **exclusivamente** por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Superior Tribunal de Justiça**, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015 e Resolução STJ/GP N. 2 DE 1º de fevereiro de 2017.

Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP poderá ser obtida na Central de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2019.

José Carlos Alvares Ferraz

Assistente I

Em conformidade com a certidão de fls. , **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização das custas e/ou porte de remessa e de retorno, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - custas: R\$

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$

RECURSO ESPECIAL - custas: R\$

RECURSO ESPECIAL - porte remessa/retorno: R\$

O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno, referente ao Recurso Especial, será realizado **exclusivamente** por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Superior Tribunal de Justiça**, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015 e Resolução STJ/GP N. 2 DE 1º de fevereiro de 2017. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP poderá ser obtida na Central de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410.

O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 606 de 23 de janeiro de 2018 .

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)
Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007129-15.2010.4.03.6102/SP

	2010.61.02.007129-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	FUNDACAO HEMOCENTRO EM RIBEIRAO PRETO FUNDHERP
ADVOGADO	:	SP086865 JOSE APARECIDO NUNES QUEIROZ e outro(a)
No. ORIG.	:	00071291520104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 372, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização das custas, do(s) recurso(s) especial interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO ESPECIAL - custas: R\$358,74

O recolhimento das custas judiciais, referente ao Recurso Especial, será realizado **exclusivamente** por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Superior Tribunal de Justiça**, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015 e Resolução STJ/GP N. 2 DE 1º de fevereiro de 2017.

Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP poderá ser obtida na Central de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2019.

José Carlos Alvares Ferraz

Assistente I

Em conformidade com a certidão de fls. , **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização das custas e/ou porte de remessa e de retorno, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - custas: R\$

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$

RECURSO ESPECIAL - custas: R\$

RECURSO ESPECIAL - porte remessa/retorno: R\$

O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno, referente ao Recurso Especial, será realizado **exclusivamente** por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Superior Tribunal de Justiça**, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015 e Resolução STJ/GP N. 2 DE 1º de fevereiro de 2017. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP poderá ser obtida na Central de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410.

O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 606 de 23 de janeiro de 2018 .

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação:

atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000214-64.2011.4.03.6182/SP

	2011.61.82.000214-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	DROG SAO PAULO S/A
ADVOGADO	:	SP237754 ALESSANDRA DE ALMEIDA FIGUEIREDO
No. ORIG.	:	00002146420114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 250, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do porte de remessa e de retorno, do(s) recurso(s) extraordinário interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$232,40

O recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 606 de 23 de janeiro de 2018 .

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

São Paulo, 08 de fevereiro de 2019.

José Carlos Alvares Ferraz
Assistente I

Em conformidade com a certidão de fls. , **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização das custas e/ou porte de remessa e de retorno, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - custas: R\$

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$

RECURSO ESPECIAL - custas: R\$

RECURSO ESPECIAL - porte remessa/retorno: R\$

O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno, referente ao Recurso Especial, será realizado **exclusivamente** por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Superior Tribunal de Justiça**, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015 e Resolução STJ/GP N. 2 DE 1º de fevereiro de 2017. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP poderá ser obtida na Central de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410.

O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 606 de 23 de janeiro de 2018 .

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011554-11.2012.4.03.6104/SP

	2012.61.04.011554-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELADO(A)	:	HAPAG LLOYD BRASIL AGENCIAMENTO MARITIMO LTDA
ADVOGADO	:	SP231107A CAMILA MENDES VIANNA CARDOSO e outro(a)
No. ORIG.	:	00115541120124036104 4 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 553, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do porte de remessa e de retorno, do(s) recurso(s) extraordinário interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$261,80

O recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 606 de 23 de janeiro de 2018 .

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

São Paulo, 08 de fevereiro de 2019.

José Carlos Alvares Ferraz

Assistente I

Em conformidade com a certidão de fls. , **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização das custas e/ou porte de remessa e de retorno, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - custas: R\$

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$

RECURSO ESPECIAL - custas: R\$

RECURSO ESPECIAL - porte remessa/retorno: R\$

O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno, referente ao Recurso Especial, será realizado **exclusivamente** por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Superior Tribunal de Justiça**, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015 e Resolução STJ/GP N. 2 DE 1º de fevereiro de 2017. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP poderá ser obtida na Central de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410.

O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 606 de 23 de janeiro de 2018 .

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

	2013.61.00.019167-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	PADO S/A INDL/ COML/ E IMPORTADORA
ADVOGADO	:	PR040725 FELLIPE CIANCA FORTES e outro(a)
No. ORIG.	:	00191676020134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 439, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do porte de remessa e de retorno, do(s) recurso(s) extraordinário interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$261,80

O recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 606 de 23 de janeiro de 2018 .

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

São Paulo, 08 de fevereiro de 2019.

José Carlos Alvares Ferraz

Assistente I

Em conformidade com a certidão de fls. , **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização das custas e/ou porte de remessa e de retorno, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - custas: R\$

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$

RECURSO ESPECIAL - custas: R\$

RECURSO ESPECIAL - porte remessa/retorno: R\$

O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno, referente ao Recurso Especial, será realizado **exclusivamente** por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Superior Tribunal de Justiça**, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015 e Resolução STJ/GP N. 2 DE 1º de fevereiro de 2017. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP poderá ser obtida na Central de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410.

O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 606 de 23 de janeiro de 2018 .

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

	2014.61.27.002562-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELADO(A)	:	ELEKTRO REDES S/A
ADVOGADO	:	SP090393 JACK IZUMI OKADA
	:	SP148717 PRISCILA PICARELLI RUSSO
No. ORIG.	:	00025622120144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 698, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do porte de remessa e de retorno, do(s) recurso(s) extraordinário interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$294,00

O recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 606 de 23 de janeiro de 2018 .

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

São Paulo, 08 de fevereiro de 2019.

José Carlos Alvares Ferraz

Assistente I

Em conformidade com a certidão de fls. , **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização das custas e/ou porte de remessa e de retorno, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - custas: R\$

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$

RECURSO ESPECIAL - custas: R\$

RECURSO ESPECIAL - porte remessa/retorno: R\$

O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno, referente ao Recurso Especial, será realizado **exclusivamente** por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Superior Tribunal de Justiça**, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015 e Resolução STJ/GP N. 2 DE 1º de fevereiro de 2017. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP poderá ser obtida na Central de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410.

O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 606 de 23 de janeiro de 2018 .

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

	2015.61.00.017014-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	INTERVALOR COBRANCA GESTAO DE CREDITO E CALL CENTER LTDA
ADVOGADO	:	SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro(a)
No. ORIG.	:	00170148320154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 284, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização das custas, do(s) recurso(s) extraordinário interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - custas: R\$397,90

O recolhimento das custas judiciais, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 606 de 23 de janeiro de 2018 .

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

São Paulo, 08 de fevereiro de 2019.

José Carlos Alvares Ferraz

Assistente I

Em conformidade com a certidão de fls. , **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização das custas e/ou porte de remessa e de retorno, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - custas: R\$

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$

RECURSO ESPECIAL - custas: R\$

RECURSO ESPECIAL - porte remessa/retorno: R\$

O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno, referente ao Recurso Especial, será realizado **exclusivamente** por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Superior Tribunal de Justiça**, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015 e Resolução STJ/GP N. 2 DE 1º de fevereiro de 2017. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP poderá ser obtida na Central de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410.

O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 606 de 23 de janeiro de 2018 .

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

	2015.61.00.026640-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	RED ACTION PROMOCAO DE EVENTOS LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP124176 GILBERTO ALONSO JUNIOR
No. ORIG.	:	00266402920154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 303, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do porte de remessa e de retorno, do(s) recurso(s) extraordinário interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$235,40

O recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 606 de 23 de janeiro de 2018 .

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

São Paulo, 08 de fevereiro de 2019.

José Carlos Alvares Ferraz
Assistente I

Em conformidade com a certidão de fls. , **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização das custas e/ou porte de remessa e de retorno, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - custas: R\$

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$

RECURSO ESPECIAL - custas: R\$

RECURSO ESPECIAL - porte remessa/retorno: R\$

O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno, referente ao Recurso Especial, será realizado **exclusivamente** por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Superior Tribunal de Justiça**, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015 e Resolução STJ/GP N. 2 DE 1º de fevereiro de 2017. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP poderá ser obtida na Central de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410.

O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 606 de 23 de janeiro de 2018 .

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008644-63.2016.4.03.6106/SP

	2016.61.06.008644-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO	:	SP328983 MARIANE LATORRE FRANÇOSO LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00086446320164036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 206, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do porte de remessa e de retorno, do(s) recurso(s) extraordinário interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$18,20

O recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 606 de 23 de janeiro de 2018 .

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

São Paulo, 08 de fevereiro de 2019.

José Carlos Alvares Ferraz

Assistente I

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046802-56.2016.4.03.6182/SP

	2016.61.82.046802-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	TOTAL COM/ IMP/ E EXP/ DE TERMOPLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP192070 DOUGLAS LUIZ DE MORAES e outro(a)
No. ORIG.	:	00468025620164036182 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 103, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização das custas, do(s) recurso(s) especial interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO ESPECIAL - custas: R\$358,74

O recolhimento das custas judiciais, referente ao Recurso Especial, será realizado **exclusivamente** por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Superior Tribunal de Justiça**, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015 e Resolução STJ/GP N. 2 DE 1º de fevereiro de 2017.

Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP poderá ser obtida na Central de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2019.

José Carlos Alvares Ferraz

Assistente I

Expediente Nro 5222/2019

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

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

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008097-19.2004.4.03.6114/SP

	2004.61.14.008097-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	SONIA MARIA AMBROSIO DE LIMA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP152315 ANDREA MARIA DA SILVA e outro(a)
CODINOME	:	SONIA MARIA AMBROSIO
APELANTE	:	PAULO CESAR VIEIRA LIMA
ADVOGADO	:	SP152315 ANDREA MARIA DA SILVA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SONIA MARIA AMBROSIO DE LIMA e outro(a)
	:	PAULO CESAR VIEIRA LIMA
ADVOGADO	:	SP152315 ANDREA MARIA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013968-86.2006.4.03.6105/SP

	2006.61.05.013968-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
----------	---	---------------------------------------

APELANTE	:	MOGIANA ALIMENTOS S/A
ADVOGADO	:	SP144994B MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA e outro(a)
	:	SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES
	:	SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0024458-57.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.024458-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP045353 DELFINO MORETTI FILHO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DANILO CARVALHO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP141049 ARIANE BUENO DA SILVA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP
No. ORIG.	:	06.00.00151-8 3 Vr MAUA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007341-04.2008.4.03.6103/SP

	2008.61.03.007341-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	HUESKER LTDA
ADVOGADO	:	SP100068 FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO e outro(a)

APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00073410420084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003251-47.2008.4.03.6104/SP

	2008.61.04.003251-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	SP152489 MARINEY DE BARROS GUIGUER e outro(a)
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	:	CLEMENTE GONCALVES PRIMO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP090387 FRANCISCO HAKUJI SIOIA e outro(a)
PARTE RÉ	:	JOAO PAULO RODRIGUES e outros(as)
	:	NELSON G DE FREITAS
	:	ISRAEL MARTINS
	:	WALDEMAR SILVA
SUCEDIDO(A)	:	CLEUZA MATEUS DA SILVA e outro(a)
	:	WANDERLEI LUIZ CALEGANI
PARTE RÉ	:	PAULINO DE FRANCA
SUCEDIDO(A)	:	PEDRO MIRANDA COSTA
PARTE RÉ	:	LUIZ DOMINGOS DE FREITAS
	:	TEREZINHA MARIA DA SILVA
	:	SEBASTIAO GUEDES DA SILVA
	:	GONCALO PIRES DE ABREU
	:	JOSE ROCHA DA SILVA
	:	GRACIOLA FERREIRA DOS SANTOS
	:	AFONSO JESUS DE FREITAS
	:	REGINALDO VIEIRA DOS ANJOS
No. ORIG.	:	00032514720084036104 4 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005957-03.2008.4.03.6104/SP

	2008.61.04.005957-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP125904 AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CREMILDA BATISTA DE SOUZA SANTOS e outros(as)
	:	EMILIA BISPO DE OLIVEIRA
	:	LUIZA RODRIGUEZ GOUVEIA
ADVOGADO	:	SP018423 NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014629-60.2009.4.03.6105/SP

	2009.61.05.014629-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	IPR IND/ DE PREFABRICADOS RAFARD LTDA
ADVOGADO	:	SP207230 MARCUS VINICIUS SIMONETTI RIBEIRO DE CASTRO
	:	SP308723B AGESSIONA TYANA ALTOMANI
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00146296020094036105 1 Vr PIRACICABA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009420-82.2010.4.03.6103/SP

	2010.61.03.009420-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	JUDITE DO NASCIMENTO SANTOS
ADVOGADO	:	SP282968 AMANDA OLIVEIRA ARANTES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00094208220104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002078-41.2011.4.03.6311/SP

	2011.63.11.002078-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DECIO BARONI
ADVOGADO	:	SP082643 PAULO MIOTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00020784120114036311 4 Vr SANTOS/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005265-38.2012.4.03.6112/SP

	2012.61.12.005265-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	NILSON CESAR GASPARINI
ADVOGADO	:	SP223319 CLAYTON JOSÉ MUSSI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP224553 FERNANDO ONO MARTINS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00052653820124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

	2013.61.14.007698-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	POLISTAMPO IND/METALURGICA LTDA
ADVOGADO	:	SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00076987220134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

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

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038953-96.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.038953-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA MOREIRA DA SILVA CARDOSO
ADVOGADO	:	SP281589A DANILO BERNARDES MATHIAS
No. ORIG.	:	14.00.00022-5 1 Vr DRACENA/SP

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

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

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0037402-47.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.037402-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
----------	---	-------------------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA HELENA MARQUES ALVES incapaz
ADVOGADO	:	SP224648 ALEXANDRE INÁCIO LUZIA
REPRESENTANTE	:	LUCIANE MARQUES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP224648 ALEXANDRE INÁCIO LUZIA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG.	:	00045097320148260360 2 Vr MOCOCA/SP

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011504-22.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.011504-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	OSMARINA RODRIGUES PAIXAO THIENIO
ADVOGADO	:	SP185933 MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00008121820124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024628-48.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.024628-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	MARIA DE LOURDES MENDES GONCALVES
ADVOGADO	:	SP284549A ANDERSON MACOHIN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP186725 CASSIANO AUGUSTO GALLERANI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARIA DE LOURDES MENDES GONCALVES
ADVOGADO	:	SP284549A ANDERSON MACOHIN
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP186725 CASSIANO AUGUSTO GALLERANI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG.	:	14.00.00157-8 1 Vr CONCHAS/SP
-----------	---	-------------------------------

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003888-71.2016.4.03.6183/SP

	:	2016.61.83.003888-4/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	CELSO SCARANTI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00038887120164036183 3V Vr SAO PAULO/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004997-23.2016.4.03.6183/SP

	:	2016.61.83.004997-3/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	PEDRO JOAQUIM DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	PEDRO JOAQUIM DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00049972320164036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006194-13.2016.4.03.6183/SP

	:	2016.61.83.006194-8/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELANTE	:	SALETE BRESEGHELLO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SALETE BRESEGHELLO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
No. ORIG.	:	00061941320164036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008995-96.2016.4.03.6183/SP

		2016.61.83.008995-8/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	PEDRO JANUARIO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP128753 MARCO ANTONIO PEREZ ALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00089959620164036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030643-96.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.030643-2/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	APARECIDA RUIZ ANTUNES
ADVOGADO	:	SP023466 JOAO BATISTA DOMINGUES NETO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10062385020158260565 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032377-82.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.032377-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	AMANDA ALVES DE SOUSA SILVA
ADVOGADO	:	SP380041 LUCAS PEPE DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	17.00.00032-0 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003402-16.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.003402-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OLGA DE OLIVEIRA GASBARRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP301706 MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA
No. ORIG.	:	10000748320158260140 1 Vr CHAVANTES/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003690-61.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.003690-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	VITOR ALBUQUERQUE MONCAO RIBEIRO incapaz e outro(a)
	:	KAREN MONCAO RIBEIRO incapaz
ADVOGADO	:	SP304234 ELIAS SALES PEREIRA
REPRESENTANTE	:	VALDENICE FRANCISCO DA SILVA MONCAO

APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10009639420168260627 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008387-28.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.008387-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	DELAZIR BUENO MARTINS
ADVOGADO	:	SP238643 FLAVIO ANTONIO MENDES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	16.00.00304-4 2 Vr BARRA BONITA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009553-95.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.009553-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA HELENA PEREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
No. ORIG.	:	10045002020168260362 3 Vr MOGI GUACU/SP

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017922-78.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.017922-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE ANTONIO SIMEAO
ADVOGADO	:	SP295863 GUSTAVO CESINI DE SALLES
No. ORIG.	:	15.00.00192-1 1 Vr MOCOCA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

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

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001207-23.2007.4.03.6126/SP

	2007.61.26.001207-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	LUCAS DIAZ MARTIN E CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP053682 FLAVIO CASTELLANO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LUCAS DIAZ MARTIN E CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP053682 FLAVIO CASTELLANO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

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

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

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0517274-86.1994.4.03.6182/SP

	2008.03.99.016061-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	CIMOB CIA IMOBILIARIA
ADVOGADO	:	SP111776 DINORAH MOLON WENCESLAU BATISTA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	94.05.17274-3 2F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

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

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

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041202-25.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.041202-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	AGAMENOM PEDRO ROMAO
ADVOGADO	:	SP112369 EDISOM JESUS DE SOUZA
CODINOME	:	AGAMENON PEDRO ROMAO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP164549 GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	AGAMENOM PEDRO ROMAO
ADVOGADO	:	SP112369 EDISOM JESUS DE SOUZA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP164549 GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	06.00.00108-0 2 Vr OLIMPIA/SP

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

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

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003110-35.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.003110-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	:	SP097405 ROSANA MONTELEONE SQUARCINA e outro(a)
APELADO(A)	:	PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A
ADVOGADO	:	SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS
No. ORIG.	:	00031103520114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003952-48.2012.4.03.6110/SP

	2012.61.10.003952-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	GILMAR SOARES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP246987 EDUARDO ALAMINO SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00039524820124036110 2 Vr SOROCABA/SP

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

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

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003024-69.2013.4.03.6108/SP

	2013.61.08.003024-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	ASSOCIACAO POLICIAL DE ASSISTENCIA A SAUDE DE BAURU
ADVOGADO	:	SP078159 EVANDRO DIAS JOAQUIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00030246920134036108 1 Vr BAURU/SP

00033 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009465-56.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.009465-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	Comissao Nacional de Energia Nuclear de Sao Paulo CNEN/SP
ADVOGADO	:	SP202382 LAIS NUNES DE ABREU e outro(a)
APELADO(A)	:	ARISTEU FLORENCIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP324590 JAIME FERREIRA NUNES FILHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00094655620144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000460-53.2014.4.03.6118/SP

	2014.61.18.000460-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	ADAUTO FERREIRA DE BARROS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP172935 MARCOS ROGERIO RODRIGUES GUERRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00004605320144036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028746-28.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.028746-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	CELI RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG.	:	00071996220148260526 2 Vr SALTO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022456-70.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.022456-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	APARECIDO FIUZA DA ROCHA
ADVOGADO	:	SP329102 MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO
No. ORIG.	:	00001083720138260434 1 Vr PEDREGULHO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026594-40.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.026594-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	CREDIPORTO PROMOTORA DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro(a)
	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
No. ORIG.	:	00265944020154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

	2016.61.10.006177-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	BICUDO CENTER CAR VEICULOS LTDA e filia(l)(is)
	:	BICUDO CENTER CAR VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP208831 TIAGO LUVISON CARVALHO e outro(a)
APELANTE	:	BICUDO CENTER CAR VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP208831 TIAGO LUVISON CARVALHO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	BICUDO CENTER CAR VEICULOS LTDA e filia(l)(is)
	:	BICUDO CENTER CAR VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP208831 TIAGO LUVISON CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	BICUDO CENTER CAR VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP208831 TIAGO LUVISON CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SOROCABA >10ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00061770220164036110 4 Vr SOROCABA/SP

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

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

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011355-65.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.011355-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CICERO DEOLINDO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP115258 RONNIE CLEVER BOARO
No. ORIG.	:	14.00.00208-0 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX****CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

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

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

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040556-05.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.040556-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE PEREIRA DA CRUZ
ADVOGADO	:	SP297802 LEILA APARECIDA PEREIRA MIGUEL
No. ORIG.	:	15.00.00146-2 1 Vr ROSANA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00041 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000856-58.2017.4.03.6107/SP

	2017.61.07.000856-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	ASSOCIACAO COML/ E INDL/ DE ARACATUBA ACIA
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	:	00008565820174036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002677-27.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.002677-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ROSANGELA APARECIDA DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP338080 ADRIANA DIAS DE ALMEIDA ALVES GUTIERRES
No. ORIG.	:	10053174020178260624 1 Vr TATUI/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003624-81.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.003624-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	JOAO BATISTA DOMINCIANO DOTTA
ADVOGADO	:	SP025381 JOSE CARLOS DE ARAUJO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	30001732320138260129 1 Vr CASA BRANCA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004266-54.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.004266-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	BRUNA NATALINA CASSIANO VOLPATO incapaz
ADVOGADO	:	SP285630 FABIANA DIANA NOGUEIRA BASTOS VALBÃO
REPRESENTANTE	:	NATALINA LEMERSI URBANO VOLPATO
No. ORIG.	:	00007978520158260022 1 Vr AMPARO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004501-21.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.004501-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JAIR ANTONIO DIAS
ADVOGADO	:	SP161200B ARISTELA MARIA DE CARVALHO GALINA
No. ORIG.	:	10008034420178260042 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005254-75.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.005254-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SERGIO ROBERTO UGOLINI
ADVOGADO	:	SP150185 RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO
INTERESSADO(A)	:	INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS
No. ORIG.	:	00028564320078260534 1 Vr SANTA BRANCA/SP

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005260-82.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.005260-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ROBERTO UGOLINI NETO
ADVOGADO	:	SP150185 RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO
INTERESSADO(A)	:	INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS
No. ORIG.	:	04.00.00045-1 1 Vr SANTA BRANCA/SP

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005333-54.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.005333-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	SUPER HOLDING GIMENES LTDA
ADVOGADO	:	SP234419 GUSTAVO BARROSO TAPARELLI
No. ORIG.	:	00099353920118260597 A Vr SERTAOZINHO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019529-29.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.019529-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	SILVIO DONIZETI MARTINS
ADVOGADO	:	SP109791 KAZUO ISSAYAMA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	16.00.00024-8 1 Vr AURIFLAMA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

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

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

00050 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015789-25.2002.4.03.9999/SP

	2002.03.99.015789-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	CLYMA PNEUS E AUTOPECAS LTDA
ADVOGADO	:	SP165345 ALEXANDRE REGO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CLYMA PNEUS E AUTOPECAS LTDA
ADVOGADO	:	SP165345 ALEXANDRE REGO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP
No. ORIG.	:	00.00.00156-8 2 Vr IBIUNA/SP

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024462-25.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.024462-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	ANGLO AMERICAN BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP129811 GILSON JOSE RASADOR
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008879-48.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.008879-4/SP
--	------------------------

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

	2007.61.09.007062-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	IND/ DE METAIS PERFURADOS GLORIA S/A
ADVOGADO	:	SP225479 LEONARDO DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

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

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001771-12.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.001771-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	JEOVA GOMES
ADVOGADO	:	SP228903 MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS

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

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

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002468-33.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.002468-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	IND/ METALURGICA BAPTISTUCCI LTDA
ADVOGADO	:	SP063188 ERNESTO SACCOMANI JUNIOR e outro(a)

APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00024683320094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020791-81.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.020791-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	METALOCK BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP210750 CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	METALOCK BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00207918120124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

00057 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006964-73.2012.4.03.6109/SP

	2012.61.09.006964-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE	:	Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	:	SP305394 VINICIUS SODRÉ MORALIS
APELANTE	:	Servico Nacional de Aprendizagem Comercial em Sao Paulo SENAC/SP
ADVOGADO	:	SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
APELANTE	:	Servico Social do Comercio em Sao Paulo SESC/SP
ADVOGADO	:	SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH
	:	SP109524 FERNANDA HESKETH
APELADO(A)	:	ALMEIDA VEICULOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP208640 FABRICIO PALERMO LÉO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG.	: 00069647320124036109 1 Vr PIRACICABA/SP
-----------	---

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

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

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015930-47.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.015930-3/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	: ALTAMIRA IND/METALURGICA LTDA
ADVOGADO	: SP195877 ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	: 00159304720154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00059 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005684-65.2015.4.03.6108/SP

	2015.61.08.005684-6/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	: IND/ TUDOR SP DE BATERIAS LTDA
ADVOGADO	: SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00056846520154036108 1 Vr BAURU/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

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

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

00060 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000503-65.2015.4.03.6114/SP

	2015.61.14.000503-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	GRASSE AROMAS E INGREDIENTES LTDA
ADVOGADO	:	SP205322 PATRICIA BEDINOTTI FIGLIANO RINALDI
	:	SP160839 RICARDO RINALDI
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	GRASSE AROMAS E INGREDIENTES LTDA
ADVOGADO	:	SP205322 PATRICIA BEDINOTTI FIGLIANO RINALDI
	:	SP160839 RICARDO RINALDI
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00005036520154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004300-57.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.004300-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	OCTONAL COM/ E SERVICOS LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP344657A MATHEUS ALCANTARA BARROS
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00043005720164036100 13 Vr SAO PAULO/SP

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

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

	2016.61.12.009193-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ORLANDO BRILHANTE SANTANA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP373240A ANDRÉ ALEXANDRINI e outro(a)
No. ORIG.	:	00091935520164036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

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

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

00063 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001467-90.2017.4.03.6113/SP

	2017.61.13.001467-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	VICENTE E REGATIERI LTDA
ADVOGADO	:	SP238376 JOÃO MARCELO NOVELLI AGUIAR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00014679020174036113 1 Vr FRANCA/SP

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

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

00064 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001878-03.2002.4.03.6100/SP

	2002.61.00.001878-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	RENATO BALDASSARE GONCALVES VOM MORSEEL
ADVOGADO	:	SP144981 CLAUDIA PATRICIA DE LUNA SILVA LAGO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00018780320024036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00065 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0024348-28.2002.4.03.6100/SP

	2002.61.00.024348-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ELAINE DA SILVA FURLAN e outro(a)
	:	DEBORA FURLAN FREITAS - MENOR
ADVOGADO	:	SP090130 DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES
REPRESENTANTE	:	ELAINE DA SILVA FURLAN
SUCEDIDO(A)	:	FABIANO LIMA DE FREITAS falecido(a)
APELANTE	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ELAINE DA SILVA FURLAN e outro(a)
	:	DEBORA FURLAN FREITAS - MENOR
ADVOGADO	:	SP090130 DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES
APELADO(A)	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00243482820024036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

	2007.61.00.027914-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA	:	Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO	:	ROSANA MONTELEONE SQUARCINA e outro(a)
PARTE RÉ	:	MARIA HELENA SEDENHO CEZARI e outros(as)
	:	REGINA SIQUEIRA HADDAD CARVALHO
	:	ELZA DE OLIVEIRA CRUZ
	:	HERCILIA MARIS MOLINA
	:	JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
	:	LUIZA NAIDE DOS SANTOS
	:	SOLANGE LEONARDI DE SIQUEIRA
ADVOGADO	:	SP222521 FERNANDA DE OLIVEIRA BIAGIONI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00279140920074036100 5 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000410-50.2007.4.03.6125/SP

	2007.61.25.000410-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	AUTO PECAS E MECANICA PALACIO DE SALTO GRANDE LTDA
ADVOGADO	:	SP022637 MOYSES GUGLIELMETTI NETTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00004105020074036125 1 Vr OURINHOS/SP

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

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

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001818-20.2009.4.03.6121/SP

	2009.61.21.001818-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	PROLIM GESTAO EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO	:	SP147224 LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00018182020094036121 2 Vr TAUBATE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004027-88.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.004027-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	TECHINT ENGENHARIA E CONSTRUCAO S/A
ADVOGADO	:	SP034764 VITOR WEREBE e outro(a)
No. ORIG.	:	00040278820104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005170-17.2013.4.03.6130/SP

	2013.61.30.005170-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	D-LINK BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP200760B FELIPE RICETTI MARQUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00051701720134036130 2 Vr OSASCO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013513-98.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.013513-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	BRAVOX S/A IND/ E COM/ ELETRONICO
ADVOGADO	:	SC017517 FELIPE LUCKMANN FABRO
	:	SC018429 LUIZ FERNANDO SACHET
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00116265120118260286 A Vr ITU/SP

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025026-23.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.025026-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	CLEITON GILIARDI DE SOUZA LIMA
ADVOGADO	:	SP278684 ADAUTO BUENO DE CAMARGO e outro(a)
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
PROCURADOR	:	SP181374 DENISE RODRIGUES
No. ORIG.	:	00250262320144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004088-52.2015.4.03.6106/SP

	2015.61.06.004088-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	ALADIM IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS DE MIRASSOL LTDA
ADVOGADO	:	SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ALADIM IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS DE MIRASSOL LTDA
ADVOGADO	:	SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00040885220154036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00074 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005360-78.2016.4.03.6128/SP

	2016.61.28.005360-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JEFFERSON AUGUSTO FANTAUSSÉ
	:	JOSY CRISTINA MALAVASE FANTAUSSÉ
ADVOGADO	:	SP253658 JOSY CRISTINA MALAVASE FANTAUSSÉ e outro(a)
	:	SP324288 JEFFERSON AUGUSTO FANTAUSSÉ
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00053607820164036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005614-44.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.005614-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	NUTRICHARQUE COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP200970 ANGELA CRISTINA GILBERTO PELICER
	:	SP110420 CLAUDINEI APARECIDO PELICER
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00019097820138260210 1 Vr GUAIRA/SP

00076 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011722-40.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.011722-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO	:	SP182194 HUMBERTO MARQUES DE JESUS
	:	SP225847 RENATA VALERIA PINHO CASALE
APELADO(A)	:	DANIELA PARADELLA
ADVOGADO	:	SP026765 ULISSES MARIO DE CAMPOS PINHEIRO
	:	SP195847 PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025213-12.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.025213-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	ERWIN GUTH LTDA
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009149-06.2006.4.03.6106/SP

	2006.61.06.009149-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	USINA SANTA ISABEL LTDA
ADVOGADO	:	SP069918 JESUS GILBERTO MARQUESINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019815-50.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.019815-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	INDUMAPLAST COM/ E BENEFICIAMENTO DE ESPUMAS LTDA
ADVOGADO	:	SP043576 LAERCIO SILAS ANGARE
	:	SP155945 ANNE JOYCE ANGHER

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023761-30.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.023761-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	LEO MADEIRAS MAQUINAS E FERRAGENS LTDA
ADVOGADO	:	SP163721 FERNANDO CALIL COSTA

00081 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013150-51.2008.4.03.6110/SP

	2008.61.10.013150-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	IND/ BRASILEIRA DE BEBEDOUROS LTDA
ADVOGADO	:	SP172586 FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA
	:	SP149247 ANDRÉ BOSCHETTI OLIVA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00131505120084036110 3 Vr SOROCABA/SP

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008138-10.2009.4.03.6114/SP

	2009.61.14.008138-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
----------	---	---------------------------------------

APELANTE	:	TRANSPORTADORA GRANDE ABC LTDA
ADVOGADO	:	SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00081381020094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002006-76.2010.4.03.6121/SP

	2010.61.21.002006-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	JOSE REIS MARTINS FILHO
ADVOGADO	:	SP238918 AMANDA DE FARIA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00020067620104036121 2 Vr TAUBATE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006681-35.2012.4.03.6114/SP

	2012.61.14.006681-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	CYKLOP DO BRASIL EMBALAGENS S/A
ADVOGADO	:	SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00066813520124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00085 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001107-05.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.001107-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	ROYAL BLUE COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	:	SP098385 ROBINSON VIEIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00011070520144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008100-39.2015.4.03.6000/MS

	2015.60.00.008100-2/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	MERCADO VERATTI LTDA e filia(l)(is)
	:	MERCADO VERATTI LTDA filial
ADVOGADO	:	SP349834A NATÁLIA ADRIÃO FREITAS DA SILVA e outro(a)
APELANTE	:	MERCADO VERATTI LTDA filial
ADVOGADO	:	SP349834A NATÁLIA ADRIÃO FREITAS DA SILVA e outro(a)
APELANTE	:	MERCADO VERATTI LTDA filial
ADVOGADO	:	SP349834A NATÁLIA ADRIÃO FREITAS DA SILVA e outro(a)
APELANTE	:	MERCADO VERATTI LTDA filial
ADVOGADO	:	SP349834A NATÁLIA ADRIÃO FREITAS DA SILVA e outro(a)
APELANTE	:	MERCADO VERATTI LTDA filial
ADVOGADO	:	SP349834A NATÁLIA ADRIÃO FREITAS DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00081003920154036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007288-76.2015.4.03.6103/SP

	2015.61.03.007288-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	JANAINA DE OLIVEIRA GENTIL e outro(a)
	:	VANESSA RAMOS GARCIA
ADVOGADO	:	SP218692 ARTUR BENEDITO DE FARIA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00072887620154036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003179-89.2015.4.03.6112/SP

	2015.61.12.003179-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	LUCIANO DANTAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP119415 HELIO SMITH DE ANGELO e outro(a)
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00031798920154036112 26 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005178-46.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.005178-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE	:	ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A
ADVOGADO	:	SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00541619620124036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004005-84.2016.4.03.6111/SP

	2016.61.11.004005-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	SINDICATO DO COM/ VAREJISTA DE MARILIA
ADVOGADO	:	SP256101 DANIELA RAMOS MARINHO GOMES
No. ORIG.	:	00040058420164036111 2 Vr MARILIA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000400-96.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.000400-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE	:	METALGRAFICA ROJEK LTDA
ADVOGADO	:	SP075717 OSCAR EDUARDO GOUVEIA GIOIELLI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP

No. ORIG.	: 00009861920164036128 1 Vr JUNDIAI/SP
-----------	--

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

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

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026414-93.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.026414-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: VOLLER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP127331 LAERTE SONSIN JUNIOR
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP203604 ANA MARIA RISOLIA NAVARRO
REPRESENTANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP203604 ANA MARIA RISOLIA NAVARRO
No. ORIG.	: 00023085320148260152 A Vr COTIA/SP

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5001002-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE COXIM/MS - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 4ª VARA FEDERAL

PARTE AUTORA: SONORA ESTANCIA S/A

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ROBERTA DEL VALLE

Designo o Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS (Suscitado) para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, até decisão final no presente incidente. Por conseguinte, o Juízo Suscitante deverá encaminhar o processo originário ao Juízo Suscitante.

Ao Ministério Público Federal para manifestação.

Dê-se ciência aos Juízos do teor do presente despacho.

Int.

DESPACHO

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5000235-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - JEF

SUSCITADO: COMARCA DE PRESIDENTE BERNARDES/SP - VARA ÚNICA

DESPACHO

Designo o MM. Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do Art. 955 do Código de Processo Civil em vigor.

Dê-se ciência, no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que, no prazo de 30 (trinta) dias, ofereça o seu parecer, a teor dos Arts. 178 e 179 do CPC.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5023850-80.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AUTOR: FLORO ALVES BEZERRA
Advogado do(a) AUTOR: GENERISIS RAMOS ALVES - SP262813-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação rescisória, com fulcro no art. 966, incisos IV e V, do Código de Processo Civil, com pedido de antecipação de tutela, movida por Floro Alves Bezerra contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a rescisão do acórdão proferido no feito nº. **00044535020074036183**, que tramitou perante a 3ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP que deu provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de restabelecimento de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em síntese, aduz a parte autora que a decisão que se pretende rescindir violou o disposto no art. 511 do CPC de 1994 posto que este Tribunal deu provimento ao recurso de apelação do INSS, manifestamente deserto, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de restabelecimento de aposentadoria por tempo de contribuição.

Requer a concessão de efeito suspensivo em sede de medida liminar para suspender a imissão na posse contra os recorrentes.

Pugna pelo recebimento dos atrasados, sem prejuízo da implantação do benefício de aposentadoria, nos termos dos arts. 300 e 301 do CPC, em sede de antecipação de tutela.

Pede, ainda, a inversão do ônus da prova em favor dos embargantes, nos termos do ar. 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

Na parte final da petição inicial, o autor requer, dentre outros pedidos:

a) antecipar em parte, mediante a concessão de liminar, os efeitos da sentença desta Ação Rescisória para o fim específico de suspender o V. Acórdão rescindendo, a fim de evitar dano irreparável ou de difícil reparação, que está o autor na iminência de sofrer, comunicando-se à Desembargadora Federal, Doutora Tania Marangoni, Relatora nos autos daquela Apelação/Reexame Necessário nº 0004453-50.2007.4.03.6183/SP 2007.61.83.004453-6/SP, para que se manifeste nos termos legais.

... (omissis)

d) A inversão do ônus da prova em favor dos embargantes, nos termos do art. 6º, incisos VIII do Código de Defesa do Consumidor;

... (omissis)

Confirmar a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, para declaração definitiva de validade da r. Sentença de Primeiro Grau, a fim de não se gerar insegurança jurídica ainda maior, não restando eles, tolhidos de seus direitos de usar e gozar de um bem que são seus por direito, garantido ao Recorrente o direito de perceber todos os atrasados, em forma de PAB, sem prejuízo da implantação do benefício de aposentadoria, nos termos do artigo 300 e 311, do Novo Código de Processo Civil;

Fora postergada a apreciação do pedido de tutela provisória para após o prazo de resposta da parte ré e concedidos ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citado, o réu arguiu, preliminarmente, a inépcia da inicial alegando que os argumentos expendidos na inicial não guardam qualquer relação com a motivação das decisões judiciais que se pretende rescindir; coisa julgada, posto que esta é a segunda ação rescisória ajuizada pelo autor contra a mesma decisão transitada em julgado, repetindo os argumentos lançados nos autos 0012922-63.2014.403.0000 e preliminarmente arguiu, ainda, decadência da presente ação rescisória, posto que a decisão rescindenda transitou em julgado em 25/02/2014, e a presente ação foi distribuída em 07/12/2017.

A parte ré requer, ainda, a extração de cópia da petição inicial e encaminhamento à Ordem dos Advogados do Brasil para apuração de falta profissional, nos termos do art. 34 do Estatuto da Advocacia.

É o relatório.

Decido.

Estabelece o art. 300 do Código de Processo Civil:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

A concessão de tutela provisória de urgência antecipada, nos termos do artigo 969 do novel Código de Processo Civil, constitui medida de caráter excepcional, impondo-se a demonstração concreta de sua imprescindibilidade ao resultado útil do processo, aliada à probabilidade do direito alegado e ao risco de dano irreparável ou de difícil reparação, requisitos previstos no art. 300, *caput* do Código de Processo Civil.

E a questão posta *sub judice* é de difícil entendimento, posto que o autor assim fundamenta seu pedido de tutela:

*“A r. Decisão ora atacada, está em conflito com a norma legal autorizadora, para fins de cumprimento da obrigação, violou a proteção dada ao **bem da vida**, pois que ficaram atingidos a parte salarial como com caráter alimentício, por contaminação, em face daquela indivisibilidade. Afastar a aplicabilidade da Lei de Regência sob o argumento de que o fraudador é indigno de suas benesses fere de morte o direito garantido na Constituição que é destinado a todos indistintamente. Ademais, é um mecanismo constitucional para socorrer aos outros integrantes do núcleo alimentar; que não pode ser atingido por atos unilaterais e específicos.*

A r. Decisão rescindenda, não guardando observância ao princípio da motivação obrigatória das decisões judiciais, deixou de examinar, de forma clara e fundamentada, todos os pontos relevantes à solução da controvérsia. Portanto, há negativa de prestação jurisdicional, cuja ultrapassa os limites da inconformidade da parte com a decisão contrária aos interesses jurídicos, “data máxima vênia”. Necessário se faz o provimento jurisdicional previsto no artigo 297, 300 e 311, todos do Novo Código de Processo Civil, e que neste ato motivam a interpretação abrangente que vem sendo definida, positivamente pela melhor Doutrina e pela moderna Jurisprudência, com o ‘efeito suspensivo’, pelo qual se pretende ver a r. decisão de Primeiro Grau, ter sua eficácia suspensa e ser substituída por outra de conteúdo negativa.

Diante do quadro assinalado, pede-se a concessão do efeito suspensivo para que seja determinada a suspensão dos efeitos que suspendeu a Medida Liminar; contra o Recorrente, nos termos do artigo 297 do Novo Código de Processo Civil, determinando-se o pagamento de todos os atrasados, desde a Sentença e a modulação de seus efeitos.

Ademais disso, o deferimento da Medida Liminar, nos termos do artigo 297, do Novo Código de processo Civil, ora pleiteada, tornará a decisão judicial útil e efetiva para solução do conflito de interesses que está instalado de forma desnecessária, situando-se como direito inerente à decisão judicial em favor do Recorrente, e que está em conflito com as melhores das normas cogentes. Tomada às devidas proporções de respeito e acatamento, a Medida Liminar aqui pleiteada visa não somente a reparação dos danos suportados indevidamente pelos Requerentes, conforme comprovado, mas procura resultar também da conjugação dos princípios da utilidade e da efetividade do processo, com o poder geral de cautela conferido aos juízes por força do artigo 297, em comento, cuja abrangência não se limita ao processo cautelar.

Situando-se entre o direito a uma decisão útil e efetiva e a presumida faculdade do relator em conceder ou não o efeito suspensivo com sua força ativa.

Presentes estão os requisitos ensejadores a concessão da medida, reparadora da injustiça, ora apontada, a qual ensejou fosse provocada a tutela do Estado Juiz, para ver sanado o dano de difícil reparação, que Requerente está na iminência de sofrer, caso não seja editado o provimento jurisdicional perseguido através do presente recurso. Ademais, a sentença ratificada pelo V. Acórdão, foi obtida mediante o uso de subterfúgio processual que ocasionou imensurável prejuízo ao Requerente, no caso da execução do julgado, que determinou a reformou a Sentença de Primeiro Grau, cassando a Medida Cautelar concedida, conforme se comprova. Verificadas as condições exigidas, deve ser deferida ao Requerente, liminarmente, a antecipação parcial dos efeitos da sentença desta Rescisória para, pelo menos sustar a execução do V. Acórdão.

*A verossimilhança do referido caso, consiste, como já exposto e demonstrado, no **Fumus Boni Juris**, já que a matéria elencada nesta ação trata-se tão somente de direito, tendo sido estes amplamente demonstrados nesta peça exordial. Por outro lado, há fundado receio de dano de difícil reparação no caso vertente ao autor, em face de se tratar de verba de natureza alimentar, não podendo caso indeferida tal medida, a recuperação ao final da demanda. Há prova inequívoca bastante ao convencimento da existência de possibilidade real e efetiva do direito do Requerente.*

Assim, uma vez configurada a verossimilhança a firmar consistente e qualificada possibilidade de êxito da rescisória, obstar-se os efeitos práticos do acórdão rescindendo é medida viável e recomendável, devendo ser concedida a devida liminar para que suspenda-se a seus efeitos emanados pelo V. Acórdão, até que a presente ação seja julgada.

Assim requer a concessão da tutela pretendida a fim de se evitar dano irreparável e por, entender o Autor, ser medida de justiça e direito.”

E prossegue, no tópico “dos pedidos”:

a) Face ao exposto, requer, Digne-se Vossa(s) Excelência(s) de determinar a citação da requerida para, querendo, vir oferecer defesa nos prazos de lei, com as advertências do artigo 332, incisos I, II e III, do Novo Código Processual Civil e, ao final, Dignem-se em "rescindirem" a Venerando Acórdão, rescindendo, mediante nova Decisão;

b) antecipar em parte, mediante a concessão de liminar; os efeitos da sentença desta Ação Rescisória para o fim específico de suspender o V. Acórdão rescindendo, a fim de evitar dano irreparável ou de difícil reparação, que está o autor na iminência de sofrer; comunicando-se à Desembargadora Federal, Doutora Tania Marangoni, Relatora nos autos daquela Apelação/Reexame Necessário nº 0004453-50.2007.4.03.6183/SP 2007.61.83.004453-6/SP, para que se manifeste nos termos legais.

c) seja deferida antecipação de tutela pelos fundamentos da presente ação, para sobrestar os efeitos do V. acórdão rescindendo;

d) Confirmar a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, para declaração definitiva de validade da r. Sentença de Primeiro Grau, a fim de não se gerar insegurança jurídica ainda maior; não restando eles, tolhidos de seus direitos de usar e gozar de um bem que são seus por direito, garantido ao Recorrente o direito de perceber todos os atrasados, em forma de PAB, sem prejuízo da implantação do benefício de aposentadoria, nos termos do artigo 300 e 311, do Novo Código de Processo Civil;

e) Seja expedido ofício ao r. Juízo de Primeiro Grau, a fim de se restabelecer o “status a quo” da situação do benefício, conforme r. Sentença profligada mantida em sua inteireza, tanto quanto a Tutela Jurídica profligada para seja mantida intacta, à guisa das razões de decidir alie elencadas, haja vista estar dita construção violando direitos constitucionais do Recorrente.

Como se pode extrair dos excertos da petição inicial, acima transcritos, a inicial não atende aos requisitos do art. 319 do Código de Processo Civil e, na ausência de narrativa coerente dos fatos, que não permite identificar com precisão o objetivo da parte autora, passa-se a apreciar o pedido de antecipação de tutela como restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição, como mera presunção.

E nesse aspecto, a concessão de tutela provisória de urgência antecipada, em caráter antecedente, em sede de ação rescisória, para restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição, em face do que dispõe o artigo 969, c/c o artigo 294 e seguintes, todos do Código de Processo Civil, é medida de caráter excepcional, impondo-se a demonstração da existência de prova inequívoca acerca da verossimilhança do pleito formulado.

E, no presente caso, os elementos de convicção constantes dos autos não permitem inferir *ab initio* a probabilidade do direito, sendo de rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual.

Pelo exposto, ausentes os requisitos do art. 300, *caput*, do CPC, indefiro a tutela de urgência.

Nos termos do art. 351 do Código de Processo Civil, manifeste-se a parte autora sobre as preliminares alegadas na contestação.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001111-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: LAZARO NARCISO NEPANUCENO

Advogados do(a) AUTOR: MARX LOPES PEREIRA - MS21116-A, MICHELLE CAROLINE ROSSI CARDOSO - MS22913-A, GABRIEL DORNTE BROCH - MS21108-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos,

Com fundamento no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, e no art. 98 do Código de Processo Civil atual, Lei 13.105/2015, defiro o pedido de gratuidade de justiça formulado, ficando a parte autora dispensada do depósito do art. 968, inc. II, do mesmo compêndio processual civil.

Cite-se a autarquia ré para que responda aos termos da presente ação rescisória. Prazo: 20 (vinte) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5032071-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: MARCOS SALES GALVAO

Advogado do(a) AUTOR: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos,

Com fundamento no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, e no art. 98 do Código de Processo Civil atual, Lei 13.105/2015, defiro o pedido de gratuidade de justiça formulado, ficando a parte autora dispensada do depósito do art. 968, inc. II, do mesmo compêndio processual civil.

Cite-se a autarquia ré para que responda aos termos da presente ação rescisória. Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001202-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: ROSA APARECIDA LOPES

Advogado do(a) AUTOR: VALERIA DE CASSIA ANDRADE - SP269275

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Vistos,

Ação rescisória ajuizada por ROSA APARECIDA LOPES, em 26.01.2018, com pedido de antecipação de tutela (implantação do benefício), ajuizada com fulcro no art. 966, inciso VII, do Código de Processo Civil/2015, contra sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Palmital, SP, que julgou improcedente pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade a rurícola.

Em resumo, sustenta que a parte segurada faz jus ao benefício pleiteado, pois “a jurisprudência é pacífica ao aceitar como prova, para viabilizar a aposentadoria dos membros da família que laboraram em regime de economia familiar, documentos que estão somente em nome do dirigente familiar, em razão do costume de apenas um dos entes do grupo familiar aparecer à frente dos negócios da família.” Afirma, ainda, que entre os documentos anexos, “há diversos que se apresentam em nome da própria requerente e seus irmãos (...)”.

DECIDO.

Dispensar o depósito a que alude o art. 968, inc. II, do compêndio processual civil, com fulcro no parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal.

Segundo o art. 300 do CPC/2015, “a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”

Em sede de análise provisória, ausente o fundamento de direito.

A ação subjacente objetivou o reconhecimento do labor rural em economia familiar e o deferimento de benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

No caso vertente, o deferimento da tutela requer análise do conjunto probatório acostado aos autos. Os documentos tidos por novos consistem em “documentos rurais eram expedidos em nome dos pais e sogros da requerente, sendo que com o falecimento do pai da autora, Sr. Paulo Pereira dos Santos, em 12/02/1984 (...), os documentos relativos a produção no sítio dos seus pais, passaram a ser expedidos em nome do espólio e/ou de sua mãe, Srª Pedrina Farias dos Santos”, bem como documentos que “passaram a ser expedidos em nome da autora e de seus irmãos”.

Por ora, não se há falar em plausibilidade das alegações formuladas, em princípio, porquanto há entendimento constante de sentença transitada em julgado, até o momento prestigiado, no sentido da falta de início de prova material do trabalho exercido pela autora no período de carência.

Enfim, observe-se que a rescisória não pode ser manejada como sucedâneo de recurso, de molde a suprir a irresignação da parte vencida. Nota-se, destarte, que o pedido de desconstituição, em verdade, tenciona rediscutir o decisório impugnado sob o aspecto do *error in iudicando*, considerando-se que a segurada deixou de interpor o recurso previsto em lei para a reforma do julgado.

Ante o exposto, INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.

Cite-se a autarquia previdenciária para que responda aos termos da presente ação rescisória.
Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5030772-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: MARCOS ROBERTO FEDRI

Advogado do(a) AUTOR: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos,

Com fundamento no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, e no art. 98 do Código de Processo Civil atual, Lei 13.105/2015, defiro o pedido de gratuidade de justiça formulado, ficando a parte autora dispensada do depósito do art. 968, inc. II, do mesmo compêndio processual civil.

Cite-se a autarquia ré para que responda aos termos da presente ação rescisória. Prazo: 20 (vinte) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011148-05.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: JESU RIBEIRO

Advogados do(a) AUTOR: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A, DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Em atenção ao requerimento formulado pelo Ministério Público Federal, determino a remessa dos autos à Contadoria Judicial, para que providencie o recálculo do tempo de contribuição da parte autora.

Após, intimem-se as partes para que se manifestem, no prazo de 15 dias, nos termos dos artigos 10 e 477, § 1º do CPC.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

RÉU: JOSE MARIO DOS REIS
Advogado do(a) RÉU: MARCIO SILVA COELHO - SP45683-A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação rescisória ajuizada em **25/05/2017** (id. 650275) objetivando a rescisão da decisão de id 650290 (páginas 88/91) e 650291 (páginas 01/03), a qual determinou que a correção monetária incidiria sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se, a partir de 11/08/2016, a aplicação do INPC "*como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).*"

Foi certificado o trânsito em julgado, que se deu em **29/05/2015** (id. 650291 – página 09).

Diante disso, o INSS ajuizou a presente ação rescisória, pleiteando, com base no artigo 966, V, do CPC/2015, que a decisão rescindenda seja desconstituída, sustentando que houve violação ao da Lei nº 11.960/09, art. 5º, e art. 100, § 12 da Constituição Federal."

Aduz que a r. decisão rescindenda, ao determinar a aplicação da Resolução nº 267/2013 "na correção do débito, mostra-se incompatível com a Constituição Federal, pois ao admitir a repercussão geral no RE 870.947, o STF deixou bem claro que a validade do art. 5º da Lei 11.960/2009 permanece hígida nesse aspecto."

Argumenta que o "mesmo ocorre em relação ao julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, propriamente ditas, pois o STF, que já havia determinado cautelarmente a manutenção do critério até que o Plenário decidisse a Questão de Ordem que resultou na modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, que só poderia ser invocada a partir de 25/03/2015."

Sustenta que a "Resolução do 267/2013 CJF não tem força de lei para revogar o art. 5º da 11.960/2009 e muito menos se sobrepõe à decisão proferida pelo STF em sede de ação direta de inconstitucionalidade."

Afirma que o "O acórdão deve ser rescindido por violar dispositivo constitucional vigente, qual seja, o art. 100, § 12, pois lhe deu interpretação contrária à adotada pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, na decisão de modulação de 25/03/2015, e na Medida Cautelar AC 3.64/DF."

Pede, ainda, "antecipação de tutela nesta ação, apenas para o fim de suspender a execução quanto ao valor referente às diferenças de correção monetária" nos autos do processo nº 0002989-93.2004.4.03.6183/SP (2004.61.83.002989-3/SP).

A decisão de id. 761852 postergou a análise do pedido de tutela antecipada e determinou a citação do réu.

Citado, o réu apresentou contestação (id. 938122).

É o breve relatório.

DECIDO.

DA TUTELA DE URGÊNCIA

Nos termos do artigo 969, do CPC/2015, "*A propositura da ação rescisória não impede o cumprimento da decisão rescindenda, ressalvada a concessão de tutela provisória*".

Portanto, para que se acolha o pedido de suspensão da execução da decisão rescindenda, a antecipação dos efeitos da tutela da decisão rescindente, deve-se verificar se a fundamentação aduzida na exordial se mostra relevante e se há o perigo de dano, aplicando-se, no particular, o disposto no artigo 300, do CPC/2015:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo."

No caso *sub judice*, o INSS sustenta que a decisão rescindenda – que determinou que a correção monetária fosse calculada com base no INPC – violaria o disposto no artigo 100, §12 da Constituição Federal e a Lei 11.960/09, o que autoriza a rescisão do julgado, na forma do artigo 966, do CPC/2015.

O artigo 966, V, do CPC/2015, dispõe que *“A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] V - violar manifestamente norma jurídica”*.

O CPC atual, absorvendo a influência do pós-positivismo jurídico que atribui força normativa não só à lei, mas também às demais fontes do Direito, tais como a Constituição Federal e os princípios, atualizou o CPC/1973, que previa, no art. 485, inciso V, do CPC/73, que *“A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] violar literal disposição de lei”*.

Desse modo, permanece atual a doutrina de Bernardo Pimentel Souza, no sentido de que a melhor exegese de referidos dispositivos revela que *“O vocábulo “literal” inserto no inciso V do artigo 485 revela a exigência de que a afronta deve ser tamanha que contrarie a lei em sua literalidade. Já quando o texto legal dá ensejo a mais de uma exegese, não é possível desconstituir o julgado proferido à luz de qualquer das interpretações plausíveis”* (SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. Brasília: Brasília Jurídica. 2000. P. 380/381).

A violação à norma jurídica precisa, portanto, ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que *“Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”*.

No entanto, o STF e o STJ têm admitido rescisórias para desconstituir decisões contrárias ao entendimento pacificado posteriormente pelo STF, afastando a incidência da Súmula.

Nesse passo, importa registrar que a decisão rescindenda, ao reverso do quanto sustentado pelo INSS, não violou, de forma manifesta, a norma jurídica extraída dos dispositivos citados na exordial, sendo de se frisar que a interpretação adotada pela decisão rescindenda encontra amparo na jurisprudência pátria, inclusive desta Corte, o que, a princípio, interdita a rescisão do julgado.

Acresça-se que a pretensão do INSS no sentido de que a correção monetária seja calculada com base na TR - Taxa Referencial – foi rechaçada pelo E. STF (RE nº 870.947/SE, repercussão geral) e que a decisão rescindenda está em harmonia com recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária.

Por tais razões, a pretensão deduzida pelo INSS vem sendo rejeitada por esta C. Seção:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI (L. 11.960/09). JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL. INCIDÊNCIA SÚMULA STF N. 343. IUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA REJEITADA. 1. A viabilidade da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta da literalidade da norma jurídica, não se admitindo a mera ofensa reflexa ou indireta. 2. Trata-se de demanda rescisória voltada à desconstituição parcial de julgado, relativamente à fixação de consectários legais de forma diversa àquela despostamente prevista nas Leis n.º 10.741/03 (observado o disposto da Lei n.º 10.887/04) e 11.960/09. 3. O artigo 31 da Lei n.º 10.741/03 estabelece que o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento. Por seu turno, a Medida Provisória n.º 167, de 19.02.2004, convertida na Lei n.º 10.887/04, previu o INPC como índice de correção dos salários de contribuição considerados no cálculo do valor dos benefícios previdenciários. Verifica-se, portanto, a ausência de suporte legal ao pleiteado pela autarquia, haja vista que alteração no critério de correção de salários de contribuição (Lei n.º 10.887/04) não implica a mesma modificação no critério de reajustamento anual das rendas mensais dos benefícios. 4. A partir de maio de 1996, com a edição da Medida Provisória n.º 1.440, de 10.05.1996, o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI) passou a ser utilizado como índice de reajustamento dos benefícios previdenciários, assim como de correção de prestações pagas em atraso. Tal previsão legal se manteve durante várias reedições da medida provisória, até que, com a edição da Medida Provisória n.º 1.620-38, de 10.06.1998, deixou de ser previsto em lei o índice de reajustamento e correção de prestações atrasadas. Após várias reedições, essa medida provisória foi convertida na Lei n.º 10.192/01, que apenas estabelecia a utilização da média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo (artigo 8º, § 2º). Com a edição da Medida Provisória n.º 316, de 11.08.2006, convertida na Lei n.º 11.430/06, voltou a ser previsto o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC como índice de reajustamento e correção de prestações atrasadas de benefícios. Ressalta-se que o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, vigente à época do julgado rescindendo e atualmente, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal prevê a aplicação do IGP-DI entre maio de 1996 e agosto de 2006. 5. Entre o interregno de junho de 1998 e agosto de 2006 não há que se falar em violação direta à disposição literal de lei decorrente da aplicação do IGP-DI, haja vista que o julgado rescindendo não se afastou dos parâmetros legais e jurisprudenciais que existiam à época. 6. A matéria relativa à aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, desde sua inclusão pela Medida Provisória n.º 2.180-35/01, resultou em larga controvérsia jurisprudencial, seja quanto à constitucionalidade das normas diferenciadas relativas a juros moratórios e correção monetária incidentes nas condenações da Fazenda Pública, seja quanto ao momento de sua aplicação nas situações concretas. Precedentes dos e. STJ e STF. 7. Ao longo de anos, sedimentaram-se as teses fixadas pelo e. Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, no sentido de que: a) tem aplicabilidade imediata o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (AI/RG 842.063); b) o dispositivo legal, quanto aos juros moratórios, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (RE 870.947); c) o dispositivo legal, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR), revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina (RE 870.947). 8. Incidência o enunciado de Súmula n.º 343 do e. STF, adotadas as balizas fixadas no julgamento do RE n.º 590.809, ressaltando-se a natureza controversa da matéria à época do julgado rescindendo, inclusive no âmbito daquela Suprema Corte. 9. Verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. 10. Rejeitada a impugnação ao valor da causa, por ausência de indicação da quantia que se pretendia ver reconhecida como devida e da respectiva memória de cálculo. 11. Rejeitada a matéria preliminar. Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos dos artigos 269, I, do CPC/1973 e 487, I, do CPC/2015." (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 9332 - 0013154-12.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/07/2018)

"AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966 INC. V DO CPC/2015. LEI N. 11.960/2009. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL-TR. MATÉRIA CONTROVERTIDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO E. STF. IMPROCEDÊNCIA. 1. Trata-se de ação rescisória com fundamento no artigo 966, inciso V do Código de Processo Civil/2015, visando a rescisão parcial da r. decisão monocrática proferida nos autos da Apelação Cível n. 2006.61.83.008340-9, notadamente com relação à atualização monetária das parcelas em atraso, determinando a observância dos critérios previstos no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009, mediante a aplicação da Taxa Referencial - TR. 2. A viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 966, inciso V, do CPC (2015) decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole frontalmente o dispositivo legal, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária. 3. A jurisprudência do C. STJ posicionava-se no sentido de afastar a aplicação da Lei n. 11.960/2009 aos processos ajuizados antes de sua vigência. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1216204/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 09/03/2011; STJ, AgRg no REsp 1233371/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 17/05/2011). Posteriormente, o C. STJ alterou seu posicionamento, e no REsp 1.205.946/SP, julgado nos termos do artigo 543-C do CPC de 1973, passou a adotar o entendimento segundo o qual a Lei 11.960/09 deve ser aplicada de imediato aos processos em andamento. Por sua vez, o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN"s nº 4357/DF e nº 4425/DF. 4. Posteriormente, em julgamento realizado pelo E. STF, em 17.04.2015 (RE 870.947/SE), foi reconhecida pela Suprema Corte a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Por fim, em 20 de setembro de 2017, o E. Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento do RE 870.947/SE, submetido ao regime da repercussão geral, fixando, entre outras, a seguinte tese: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina". 5. Em julgamento de recursos especiais submetidos ao regime dos recursos repetitivos, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) definiu que a correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública deve se basear em índices capazes de refletir a inflação ocorrida no período - e não mais na remuneração das cadernetas de poupança, cuja aplicação foi afastada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) ao julgar inconstitucional essa previsão do artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/09) (REsp 1.492.221/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 20.03.2018). 6. Conclui-se, pois, que o julgado rescindendo adotou uma solução razoável para o caso. Ademais, a possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita ou ao afastamento de sua incidência no caso, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF. 7. Improcedência do pedido. Agravo regimental interposto pelo INSS prejudicado. Sem verba honorária em face da ausência de contestação." (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 11261 - 0013228-61.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, julgado em 10/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2018)

Friso, inclusive, que as normas jurídicas extraídas dos dispositivos constitucionais invocados na exordial - artigo 5º, II, 37, 100, §12, 102, I, alínea "a" e §2º, 97 e 103-A, da Constituição Federal-, a princípio, não afastam a incidência da Súmula 343, do E. STF, pois eventual violação a tais normas seria reflexa, portanto insuscetível de ser afastada em sede de recurso extraordinário, *a fortiori* em sede de rescisória.

Nesse cenário, em sede de cognição sumária, não vejo o *fumus boni iuris* necessário à concessão da tutela de urgência requerida, motivo pelo qual indefiro o respectivo requerimento.

DAS PROVAS, DAS RAZÕES FINAIS E DO DA ABERTURA DE PRAZO AO MPF.

Considerando que esta rescisória está fundada em alegação de violação a norma jurídica, não há necessidade de produção de outras provas, sendo suficientes para a exata compreensão da controvérsia e solução da lide os elementos já residentes nos autos.

Por tais razões, dou por encerrada a instrução, determinando a intimação das partes para apresentação de razões finais, a começar pela parte autora, na forma do artigo 973, do CPC/2015.

Na sequência, remetam-se os autos ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de novembro de 2018.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001755-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AUTOR: GILVANDA SILVA NOVAES

Advogado do(a) AUTOR: JUVINIANA SILVA DE LACERDA FONSECA - SP174759-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Gilvanda Silva Novaes, em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, visando desconstituir decisão oriunda da Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, em demanda de natureza previdenciária.

As normas constitucionais sobre competência são claras ao indicar que a rescisão dos julgados compete aos respectivos órgãos colegiados ou àqueles de hierarquia superior ao que proferiu o *decisum* (artigos 102, inciso I, "j"; 105, inciso I, "e" e 108, inciso I, "b", da CF).

As Leis nºs 9.099/1995 e 10.259/2001, ao regulamentarem o art. 98, I, da Constituição da República, tiveram por objetivo possibilitar a célere prestação jurisdicional, facilitando o pleno acesso ao judiciário, com a simplificação do rito e a concentração dos atos processuais de competência dos Juizados Especiais.

Por se tratar de procedimento específico, regido por legislação especial, os atos processuais afetos ao Juizado Especial devem ser interpretados restritivamente, tendo por fundamento a razoável duração do processo e a adoção de meios que garantam a celeridade na prestação jurisdicional (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal).

Caracterizando-se o processamento dos feitos de competência do JEF pela hermeticidade dos atos processuais, as causas de sua competência têm começo, meio e fim dentro do próprio Juizado, excetuando-se as hipóteses expressamente previstas em lei (*v.g.*, art. 102, III, da Constituição da República).

Isso ocorre porque, embora haja hierarquia administrativo-funcional entre os Juizados Especiais Federais e os Tribunais Regionais Federais, não há que se falar em qualquer vinculação jurisdicional entre esses órgãos, competindo a revisão das decisões tiradas desses juizados à Turma Recursal (*ex vi*, art. 41, § 1º, da Lei nº 9.099/95).

Com efeito, não cabendo a este E. Tribunal a revisão das decisões oriundas dos JEFs ou de suas Turmas Recursais, igualmente, não tem competência para processar e julgar as ações rescisórias delas derivadas.

Neste sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IX - Recurso especial não conhecido.

(Recurso Especial 200500113932/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03.05.2005, v.u., DJU 23.05.2005, p. 345)

E esse é o entendimento firmado pela E. Terceira Seção deste C. Tribunal, conforme os arestos que destaco:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ART. 108, I, b, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AFASTAMENTO.

I - A criação do Juizado Especial, com supedâneo no art. 98 da Constituição da República, teve por escopo assegurar a entrega célere e eficaz da prestação jurisdicional das causas cíveis de menor complexidade ou daquelas que envolvessem infrações penais de menor potencial, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo. A sua estrutura e sistematização foi concebida para que todos os incidentes que pudessem surgir no decorrer da demanda fossem dirimidos no âmbito da própria organização judiciária, ou seja, não haveria recurso cuja competência fosse atribuída a outro órgão do Poder Judiciário, excetuando-se, apenas, o recurso extraordinário dirigido ao E. STF, em função do princípio da supremacia constitucional, e o pedido de uniformização endereçado ao E. STJ relativo a questões de direito material que contrariassem súmula ou jurisprudência dominante do aludido Tribunal Superior.

II - Tanto a Lei n. 9.099/95, que regulou os Juizados Especiais Estaduais, quanto a Lei n. 10.259/2001, que disciplinou os Juizados Especiais Federais, firmaram dispositivos cujos comandos vão ao encontro do sentido de concentração que o legislador constituinte quis imprimir ao Juizado Especial, vale dizer: todos os incidentes, recurso e ações correlatas devem ser resolvidas pelo mesmo Juizado.

III - Considerando o sentido de concentração acima exposto, pode-se inferir que a competência para processar e julgar a ação rescisória em apreço é das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal, sendo de somenos importância o fato de que as indigitadas Turmas sejam compostas por Juizes Federais, mesmo porque o legislador constituinte quis dar-lhe autonomia jurisdicional, que não se confunde com subordinação administrativa, de modo a afastar a incidência do art. 108, I, "b", da Constituição da República.

IV - Precedentes do STJ e desta Corte.

V - Agravo regimental desprovido.

(Agravo Regimental em Ação Rescisória 2008.03.00.049354-2 - Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - julgado em 25.06.2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA CONTRA DECISÃO PROFERIDA POR MAGISTRADO NO ÂMBITO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL.

- A competência para o processamento e julgamento das ações rescisórias de julgados proferidos pelos Juizados Especiais Federais é das suas Turmas Recursais, tendo em vista que o legislador constituinte, pelo menos quanto ao aspecto jurisdicional, estabeleceu os parâmetros para a criação de um órgão jurisdicional dotado de estrutura peculiar e princípios próprios, de modo a caber somente a ele a definição, inclusive, do cabimento e processamento das ações rescisórias de seus julgados, conforme reiteradamente tem decidido esta Seção.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(Agravo Regimental em Ação Rescisória nº 2009.03.00.035688-9/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos, julgado em 13/05/2010)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I - Entendimento pacificado nesta Egrégia Corte de que não deve o Colegiado modificar o entendimento adotado pelo Relator quando a decisão estiver bem fundamentada, notadamente quando não for possível aferir qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

II- Consolidou-se o posicionamento de que compete às respectivas Turmas Recursais o processamento e julgamento de ações rescisórias propostas em face de julgados proferidos pelos Juizados Especiais Federais, bem como pelas próprias Turmas Recursais.

III- A rescisão da sentença de mérito prolatada por Juiz Federal vinculado a Juizado Especial Federal incumbe à Turma Recursal do Juizado Especial Federal Previdenciário.

IV- Negado provimento ao Agravo Regimental.

(Agravo Regimental em Ação Rescisória nº 2008.03.00.016945-3/SP - Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, julgado em 11/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DECLINAÇÃO EX OFFICIO DA COMPETÊNCIA ÀS TURMAS RECURSAIS DO JEF. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL.

- Os Juizados Especiais Federais gozam de rito diferenciado, inclusive na instância recursal, e os TRFs não integram o tal sistema recursal adotado pela Lei nº 10.259/01, daí porque não tem competência para rescindir os julgados proferidos pelos Juizados Especiais ou pelas Turmas Recursais.

- O artigo 26 da Lei nº 10.259/91 estabelece que Juizados Especiais Federais pertencem a estrutura jurídica dos Tribunais Regionais Federais, com vinculação restrita à esfera administrativa, no tocante ao concurso para ingresso na carreira de juizes federais, lotação, remoção e composição dos JEFs, bem como das Turmas Recursais, e não se confunde com a esfera jurisdicional.

- Os Juizados Especiais Federais atribuem às Turmas Recursais a competência para apreciar os recursos previstos para atacar as decisões proferidas monocraticamente, compostas por juizes federais da mesma instância e não se configuram como tribunais superiores, vez que os referidos juizes que as integram permanecem na condição de juizes de primeiro grau e somente se reúnem a fim de proferir decisão colegiada.

- A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada a questão sub judice, reconhecendo a competência da Turma Recursal para o julgamento da presente ação rescisória, alinhando-se à orientação jurisprudencial consolidada no âmbito da Egrégia Terceira Seção desta Corte.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(Agravo Regimental em Ação Rescisória nº 2008.03.00.008146-0/SP - Rel. Juiz Fed. Convocado Valdeci dos Santos, j. 14/08/2014)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA DO JUIZADO ESPECIAL CIVIL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

1. Entendimento pacificado nesta Egrégia Corte de que não deve o Colegiado modificar o entendimento adotado pelo Relator quando a decisão estiver bem fundamentada, notadamente quando não for possível aferir qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Consolidado posicionamento de que compete às respectivas Turmas Recursais o processamento e julgamento de ações rescisórias propostas em face de julgados proferidos pelos Juizados Especiais Federais, bem como pelas próprias Turmas Recursais.

3. A rescisão da sentença de mérito prolatada por Juiz Federal vinculado a Juizado Especial Federal incumbe à Turma Recursal do Juizado Especial Federal Previdenciário

4. Agravo a que se nega provimento

(Agravo Legal em Ação Rescisória nº 2014.03.00.006929-0/SP - Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, j. 14/05/2015)

Pelas razões expostas, diante da incompetência desta C. Corte para processar e julgar a presente ação rescisória, determino a remessa do feito para a redistribuição às Turmas Recursais do Juizado Especial Federal da Terceira Região.

P.I.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5030331-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AUTOR: LETICIA DOMICIANO DA MATTA

Advogado do(a) AUTOR: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Leticia Domiciano da Matta opõe embargos de declaração da decisão que julgou extinta a presente ação rescisória, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, II c/c os artigos 332, § 1º e 975, todos do CPC/2015, em face do reconhecimento da decadência do direito de propor a ação rescisória.

Sustenta, em síntese, a existência de erro material na decisão embargada, tendo em vista que a data da última decisão que transitou em julgado no processo originário ocorreu em 05/12/2016.

Pede seja suprida a falha apontada e ressalta a pretensão de estabelecer o prequestionamento da matéria.

É a síntese do necessário.

Nos termos do artigo 1.024, § 2º do CPC/2015, decido:

Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os seus pressupostos legais.

De acordo com o artigo 1.022, do Código de Processo Civil/2015, *verbis*:

Art. 1022. *Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:*

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. *Considera-se omissa a decisão que:*

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

A finalidade dos embargos declaratórios é integrativa, porquanto visa a completar a decisão omissa ou, ainda, aclará-la, resolvendo eventuais obscuridades ou contradições constatadas entre premissas e conclusão, bem como corrigir eventuais erros materiais.

Conquanto seja meio específico para escoimar a decisão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de obscuridades, contradições, omissões ou erros materiais ocorridos, uma vez que a decisão impugnada, de forma clara e precisa, reconheceu a decadência do direito de propor a presente ação rescisória.

Conforme constou da decisão embargada, a parte autora busca rescindir a decisão que limitou a concessão do benefício assistencial a 11/08/2011, alegando, em síntese, o direito de perceber o benefício posteriormente ao termo final fixado.

A sentença proferida em 25/09/2013 no processo originário nº 0006258-26.2008.4.03.6111, que limitou a concessão do benefício assistencial de 02/02/2009 a 11/08/2011, foi mantida pela decisão proferida nesta E. Corte, em 05/11/2014, e não havendo recurso de qualquer das partes, o feito transitou em julgado em 16/01/2015 (id 8229645).

Após esta data, baixados os autos à Vara de Origem, iniciou-se a execução do julgado, tendo a Autarquia Federal apresentado os cálculos de liquidação, com os quais concordou a parte autora (id 8229645).

Expedido o ofício requisitório e satisfeita a obrigação, foi extinta a execução do julgado, nos termos do artigo 924, II c/c artigo 925, ambos do CPC/2015, em 19/10/2016, tendo esta decisão transitado em julgado em 05/12/2016.

Ora, a parte autora não se insurge nesta ação rescisória contra os valores apurados em fase de execução do julgado, mas sim, repita-se contra a decisão que limitou a concessão do benefício assistencial a 11/08/2011, alegando, em síntese, o direito de perceber o benefício posteriormente ao termo final fixado. E esta decisão transitou em julgado em 16/01/2015 (id 8229645).

Esclareça-se que não se aplica ao caso o enunciado da Súmula 401 do E.STJ, segundo a qual: “*O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial*”, como pretende a embargante.

A incidência da referida Súmula se dá, por exemplo, aos casos em que sendo possível a apresentação de recurso por ambas as partes, sendo uma delas a Fazenda Pública, em razão do prazo em dobro, o trânsito em julgado somente se dará após o escoamento desse prazo, não havendo que se falar em momentos distintos para o início do prazo decadencial. Ou seja, mesmo que o trânsito em julgado ocorra em datas diferentes para as partes, o prazo decadencial só se inicia após o decurso do prazo para a Fazenda Pública.

Ou para situações em que o recurso aborda somente algumas questões tratadas pela sentença e sendo a ação una e indivisível, não há que se falar em fracionamento da sentença/acórdão, o que afasta a possibilidade do trânsito em julgado parcial. Ou seja, o prazo decadencial só se inicia após o decurso do prazo para recorrer do acórdão.

Na hipótese dos autos originários, o último pronunciamento judicial sobre a questão que se pretende discutir na presente rescisória, que é a possibilidade de perceber o benefício assistencial posteriormente ao termo final, se deu na fase de conhecimento, com a decisão proferida nesta E. Corte, em 05/11/2014, e contra esta decisão não houve recurso de qualquer das partes, tendo o feito originário transitado em julgado 16/01/2015.

E o ajuizamento da presente demanda somente em 03/12/2018, após o decurso de dois anos, contados do trânsito em julgado da decisão que se busca rescindir, caracteriza a decadência do direito à rescisão, na forma do art. 975 do CPC/2015.

Dessa forma, tendo a demandante decaído do direito de propor a ação rescisória, é de rigor a extinção do feito, nos moldes do art. 487, II, do CPC/2015.

Logo, a argumentação revela-se de caráter infringente, buscando a modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento da pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Do mesmo modo, a finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018237-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: G & T PIRACICABA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO KAMACHI KOBASHIGAWA - SP279610

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: G & T PIRACICABA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA - ME

O processo nº 5018237-45.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/02/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 12/02/2019 133/2093

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017457-42.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ELIANE PASCOTE COMELATO, CERBASI HIDRAULICA E DIESEL LTDA - EPP, CERBCOM HIDRAULICA AUTOMOTIVA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: HOMERO HENRIQUE GALASTRI BARBOSA ROMAO - SP266137

Advogado do(a) AGRAVANTE: HOMERO HENRIQUE GALASTRI BARBOSA ROMAO - SP266137

Advogado do(a) AGRAVANTE: HOMERO HENRIQUE GALASTRI BARBOSA ROMAO - SP266137

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

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: ELIANE PASCOTE COMELATO, CERBASI HIDRAULICA E DIESEL LTDA - EPP, CERBCOM HIDRAULICA AUTOMOTIVA LTDA - EPP

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

O processo nº 5017457-42.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/02/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018974-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: LM FARMA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HEITOR RODOLFO TERRA SANTOS - SP352200, MATEUS FOGACA DE ARAUJO - SP223145, RODRIGO

NASCIMENTO SCHERRER - SP223549

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: LM FARMA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5018974-48.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/02/2019 14:00:00

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 12/02/2019 134/2093

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014346-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: DANNY MONTEIRO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A

AGRAVADO: TRANS CAMILO EMPRESA DE TRANSPORTES LTDA, JOEL FERREIRA DE CAMPOS (ESPÓLIO), JOSE CARLOS CASSIMIRO

REPRESENTANTE: APARECIDA ALICE GUZZI CAMPOS

Advogado do(a) AGRAVADO: JA YME FERRAZ JUNIOR - SP45581,

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: DANNY MONTEIRO DA SILVA

AGRAVADO: TRANS CAMILO EMPRESA DE TRANSPORTES LTDA, JOEL FERREIRA DE CAMPOS (ESPÓLIO), JOSE CARLOS CASSIMIRO

REPRESENTANTE: APARECIDA ALICE GUZZI CAMPOS

O processo nº 5014346-16.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/02/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016340-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MM EVENTOS E SERVICOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE TORREZAN MASSEROTTO - SP147097

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MM EVENTOS E SERVICOS LTDA - ME

O processo nº 5016340-79.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/02/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015288-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: INDUSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CORY LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INDUSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CORY LTDA

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5015288-48.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/02/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016704-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: JOSE ANTONIO DEL CID SENDRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: JOSE ANTONIO DEL CID SENDRA

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5016704-51.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/02/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018993-54.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ALIMENTOS ZAELI LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO RODRIGO FRIZZO - PR33150-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ALIMENTOS ZAELI LTDA

O processo nº 5018993-54.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/02/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025141-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VIACAO GATO PRETO LTDA, VIACAO GATO PRETO LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

Advogados do(a) AGRAVADO: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VIACAO GATO PRETO LTDA, VIACAO GATO PRETO LTDA

O processo nº 5025141-81.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/02/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002157-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SOLIDA DE PIRACICABA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA COELHO MARCUZZO - SP273459

DECISÃO

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

A agravante alega, em síntese, que não há dispositivos legais que preveem a necessidade de indicação da natureza do débito em relação a cada competência. Ademais, alega que “a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, presunção essa que não pode ser afastada de ofício, mas apenas por prova inequívoca”.

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

Pleiteia a reforma da r. decisão e a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

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

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

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

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

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

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

IV - a data em que foi inscrita;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Nesse mesmo sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"Art. 6º A petição inicial indicará apenas:

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

III - o requerimento para a citação.

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

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

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

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

"Art. 2º (...) (...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5011277-43.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LUMALUX INDUSTRIA E COMERCIO DE LUMINARIAS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: VMANE TUCCI LEAL - SP155530-A, DEBORA MULLER DE CAMPOS - SP293529-A, THAIS RODRIGUES PORTO - SP300562-A, ANDRE LUIS BRUNIALTI DE GODOY - SP144172-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LUMALUX INDUSTRIA E COMERCIO DE LUMINARIAS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: VMANE TUCCI LEAL - SP155530-A, ANDRE LUIS BRUNIALTI DE GODOY - SP144172-A, DEBORA MULLER DE CAMPOS - SP293529-A, THAIS RODRIGUES PORTO - SP300562-A

DECISÃO

Tendo em vista o decurso de prazo certificado aos 23/01/2019, dada a ausência de manifestação acerca do despacho registrado sob o nº 8173534, julgo deserta a presente Apelação, nos termos do artigo 1007 do CPC/2015.

Após o trânsito em julgado, certifique-se.

Após, baixem os autos à origem.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009889-72.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: F . A. SERVICE INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Tendo em vista o quanto certificado por meio dos documentos nºs 7698875 e 7699044, dada a ausência de manifestação acerca do despacho registrado sob o nº 6078520, não conheço o presente Agravo de Instrumento, e nego-lhe seguimento.

Extinto, portanto, o feito sem resolução de mérito, nos termo do artigo 76, c/c 485, IV e VI, do CPC/2015.

Após o trânsito em julgado, certifique-se.

Após, baixem os autos à origem.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61290/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012138-90.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.012138-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	:	SP245429 ELIANA HISSAE MIURA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
APELADO(A)	:	CONJUNTO HABITACIONAL PARQUE RESIDENCIAL PALMARES
ADVOGADO	:	SP152506 ELIETE PACIFICO FERREIRA
	:	SP176422 PAULO PÉRICLES DE OLIVEIRA
	:	SP176939 LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00121389020124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 441.

Informe o Apelado sobre a possibilidade de acordo.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Promova a Subsecretaria da 1ª Turma a numeração dos autos após a fl. 440, certificando.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013877-40.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.013877-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Casa da Moeda do Brasil CMB
ADVOGADO	:	RJ145408 ROMULO HENRIQUE LESSA e outro(a)
APELADO(A)	:	SAO PAULO TRANSPORTE S/A
ADVOGADO	:	SP176428 MIRIAM MIDORI NAKA e outro(a)
No. ORIG.	:	00138774020084036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida pela Casa da Moeda do Brasil - CMB em face da São Paulo Transportes S.A. - SPTRANS, visando à condenação da ré ao pagamento de R\$ 22.219,07 (vinte e dois mil, duzentos e dezenove reais e sete centavos), devidamente atualizado, em virtude de inadimplemento contratual.

A r. sentença julgou improcedente o feito, condenando a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado a partir do ajuizamento da ação, pelos índices das ações condenatórias em geral, sem a SELIC, nos termos da Resolução n.º 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, ou da que a substituir.

A parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, em síntese, que cumpriu regularmente a sua obrigação contratual, inexistindo defeitos nos produtos por ela entregues à requerida, conforme o laudo pericial produzido nestes autos, sendo injustificável a recusa ao

pagamento pelo produto fornecido. Sustenta, ainda, a inaplicabilidade da exceção do contrato não cumprido, previsto no artigo 476 do Código Civil, ante a configuração de má-fé da requerida.

A requerida recorreu, adesivamente, sustentando a ocorrência da prescrição da pretensão de reparação civil, nos termos do artigo 206, § 3º, V, do Código Civil.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016". Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação. Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

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

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decism recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Da prescrição

Sobre a prescrição, dispõe o artigo 206 do Código Civil, *in verbis*:

"Art. 206. Prescreve:

(...)

§ 3º Em três anos:

(...)

V - a pretensão de reparação civil;

(...)

§ 5º Em cinco anos:

I - a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular;"

No caso em tela, a parte autora pretende o pagamento devido pela demandada por força do contrato celebrado entre as partes.

Neste diapasão, não prospera a alegação da demandada quanto à incidência da prescrição trienal, porquanto a pretensão está fundada em instrumento particular de contrato firmado entre as partes, incidindo, assim, o prazo quinquenal previsto no § 5º, inciso I, do artigo 206 do Código Civil.

Destarte, considerando que o vencimento do contrato data de 16/06/2005 (fls. 31/32) e a presente ação foi proposta em 12/06/2008, deve ser afastada, de plano, a alegação de prescrição.

Do inadimplemento contratual

No caso concreto, a Casa da Moeda do Brasil, ora apelante, ajuizou o presente feito visando ao pagamento decorrente do contrato celebrado com a demandada, em 17/12/2003, cujo objeto consistia na produção e fornecimento de bilhetes magnetizados.

Sustenta que, em 06/01/2005, atendeu ao pedido de entrega de quatro milhões de bilhetes magnetizados; contudo, a ré apontou defeitos nos produtos enviados e, por conseguinte, a requerente solicitou, inicialmente, o envio de algumas amostras dos supostos bilhetes desmagnetizados e, posteriormente, solicitou a remessa de todo o lote para análise.

Em 26/01/2005, a requerente devolveu o lote de bilhetes para a requerida, atestando que o produto não apresentava os problemas evidenciados pelas amostras anteriormente enviadas. Todavia, em 23/02/2005, a requerida notificou a autora do cancelamento do pedido de dois milhões de bilhetes, não obstante encontrarem-se em perfeitas condições, conforme atestado por seu departamento técnico.

Argumenta que a recusa injustificável da ré configura o descumprimento contratual, gerando o inadimplemento pela requerida na ordem de R\$ 22.219,07 (vinte e dois mil, duzentos e dezenove reais e sete centavos), nos termos do disposto no subitem 7.1 do contrato.

Pois bem

Consta do contrato celebrado pelas partes (fls. 31/32 e 34/46) que:

"Cláusula Sétima - Da forma de pagamento

7.1. Os bilhetes fornecidos serão pagos em 30 (trinta) dias após a data da entrega e aceitação das mesmas pela SPTrans, mediante apresentação da competente Nota Fiscal/Fatura"

"Cláusula Décima-Segunda - Aceitação, Inspeção e Fiscalização dos Serviços

(...)

12.4. Todos os lotes de bilhetes fornecidos pela 'contratada' estarão sujeitos a processo de inspeção de Qualidade, em conformidade com as normas e procedimentos vigentes à época do fornecimento.

12.4.1. Fica facultado à SPTrans o direito da devolução das quantidades de bilhetes entregues fora do padrão de qualidade exigido, ficando a 'contratada' responsável por qualquer prejuízo causado e pela reposição do produto solicitado no prazo de até 05 (cinco) dias úteis.

12.4.1.1. Para fins do disposto neste item, a 'contratada' poderá, a seu critério, emitir Laudo Técnico, relativo às irregularidades detectadas e, para tanto, a perícia poderá ser realizada na sede da SPTrans.

12.4.1.2. O Laudo Técnico deverá ser expedido no prazo de 72 (setenta e duas) horas, contados da data da comunicação feita pela SPTrans.

12.4.1.3. A 'contratada' deverá repor e retirar às suas expensas, o lote defeituoso em até 15 (quinze) dias, contados a partir da data de sua identificação e comunicação forma por parte da SPTrans, sendo que a respectiva Nota Fiscal/Fatura ficará pendente de pagamento até a efetiva reposição do produto, exceto no caso previsto no item 12.5. desta Cláusula.

12.4.1.4. A reposição de lotes de bilhetes defeituosos, pela 'contratada', deverá ser feita, exclusivamente, pelo fornecimento do mesmo tipo de bilhete. Caso as circunstâncias permitam e desde que haja aprovação da SPTrans, a reposição poderá ser por outro tipo de bilhete que não aquele objeto da devolução em questão.

(...)

12.6. As solicitações, reclamações, exigências ou observações provenientes das inspeções/fiscalizações previstas nesta Cláusula, bem como outras relacionadas com os fornecimentos objetos deste Contrato, somente produzirão efeito se processadas por escrito" (g. n.).

Outrossim, consta dos documentos acostados às fls. 17/28 que: a) em 06/01/2005 foram entregues os lotes das séries 0033 e 0034 de bilhetes, nos quais foram apontados defeitos pela SPTrans, sendo devolvidas amostras de alguns bilhetes para análise; b) em 04/02/2005, a parte autora coletou o lote integral das séries em questão; c) em 23/02/2005, a SPTrans solicitou o cancelamento parcial do pedido de fornecimento de bilhetes; d) em 03/03/2005, a CMB realizou visita técnica à SPTrans, concluindo que *"não há evidências que as irregularidades encontradas tenham sido geradas no processo de fabricação da CMB"*; e) em 28/03/2005, a CMB notificou a SPTrans sobre a conclusão da perícia técnica sobre os bilhetes devolvidos, bem como informou sua discordância quanto ao cancelamento do pedido; f) em 19/04/2005, a SPTrans notificou a CMB quanto à não aceitação de nova fatura sobre os produtos devolvidos.

Verifica-se, assim, que entre a comunicação da existência de defeito nos bilhetes fornecidos - 06/01/2005 - e a comunicação da conclusão da perícia pela equipe técnica da parte autora - 28/03/2005 - decorreram mais de dois meses, salientando-se que desde 04/02/2005, a parte autora havia coletado todos os bilhetes do lote, restando demonstrado que os prazos previstos na Cláusula Décima-Segunda do contrato não foram devidamente observados, ensejando o inadimplemento contratual pela parte autora.

Neste sentido, bem destacou o Juízo *a quo*:

"É importante lembrar a importância da estrita observância desses prazos. Os bilhetes eram utilizados diariamente por milhares de usuários do serviço de transporte coletivo urbano em terminais de transferência de passageiros. O serviço que não poderia ficar paralisado além dos prazos contratuais aguardando a expedição de laudo técnico pela autora e a devolução dos bilhetes ou o fornecimento de novos bilhetes.

Os teste prévios de qualidade se destinavam a evitar os graves transtornos que certamente ocorreriam se eventuais defeitos nos bilhetes fossem constatados pelos passageiros no momento em que estes o utilizassem na passagem pelos terminais de transferência. Eventual impedimento na passagem dos terminais, em virtude de defeitos nos bilhetes, geraria filas, tumultos e até mesmo brigas e depredações nas instalações, como é público e notório.

(...)

A ré não poderia aguardar resposta além dos prazos previstos no contrato, considerada a impossibilidade de interrupção do serviço de transporte público, que é contínuo" (fls. 491v/492).

Neste contexto, ante ao descumprimento pela parte autora dos prazos previstos nas cláusulas contratuais acima transcritas, a solicitação de cancelamento do pedido pela SPTrans foi legítima, mormente considerando o teor do disposto no artigo 476 do Código Civil, não havendo de se falar em má-fé em sua conduta, amparada no interesse público decorrente da prestação de serviços aos usuários do transporte público do Município de São Paulo, *in verbis*:

"Em 16 de novembro de 2004 emitimos o pedido nº 398/04 à CMB para a fabricação de bilhetes magnetizados 290 - unitário comum, no qual foi solicitada a fabricação de 4.000.000 (Quatro milhões) de bilhetes, quantidade essa que fora programada tendo como referência o cronograma de abertura dos terminais de transferência.

Porém, quando ocorreu a entrega das duas últimas séries (série 0033 e 0034), conforme NF CMB nº 043342, de 06/01/2005, constatamos que os bilhetes apresentavam defeito, então, contatamos o Sr. Carlos Eduardo (CMB), conforme NF SPTrans nº 002939, emitida em 26/01/2005.

Consequentemente, tivemos uma redução em nosso estoque de bilhetes para atendimento de usuários nas bilheterias, o que nos forçou a antecipar o cronograma de abertura dos terminais de transferência, concluído em 19/02/2005.

Diante do exposto, solicitamos o cancelamento da reposição do saldo do pedido nº 398/04 (séries 0033 e 0034), pois não estaremos mais utilizando esse tipo de bilhete no Sistema de Bilhetagem Eletrônica do Município de São Paulo" (fl. 18).

Neste sentido:

"DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. VIOLAÇÃO DOS DEVERES DE INFORMAÇÃO E LEALDADE. INADIMPLENTO. EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO. CLÁUSULA PENAL. REDUÇÃO EQUITATIVA. DANO MORAL. NÃO CONFIGURADO.

1. Ação de indenização por danos materiais e compensação por dano moral ajuizada em 11/12/2007, de que foi extraído este recurso especial, interposto em 14/04/2014 e atribuído ao gabinete em 02/09/2016.

2. O propósito recursal é dizer sobre: (i) a negativa de prestação jurisdicional; (ii) o inadimplemento contratual das recorridas; (iii) a fixação da cláusula penal; (iv) o dano moral.

3. Ausente erro material, omissão ou contradição no acórdão recorrido, não há falar em violação do art. 535, I e II, do CPC/73.

4. A relação obrigacional não se exaure na vontade expressamente manifestada pelas partes, porque, implicitamente, estão elas sujeitas ao cumprimento de outros deveres de conduta, que independem de suas vontades e que decorrem da função integrativa da boa-fé objetiva.

5. Se à liberdade contratual, integrada pela boa-fé objetiva, acrescentam-se ao contrato deveres anexos, que condicionam a atuação dos contratantes, a inobservância desses deveres pode implicar o inadimplemento contratual.

6. Se as recorridas, por sua culpa, não cumpriram a obrigação, não podem exigir o implemento da obrigação dos recorrentes, daí porque se configura, em favor destes, a exceção do contrato não cumprido.

7. A jurisprudência do STJ orienta que não há uma relação de proporcionalidade matemática exata entre o grau de inexecução da prestação e o de redução do valor da cláusula penal.

8. Recurso especial conhecido e parcialmente provido." (g. n.)

(STJ, REsp 1655139/DF, TERCEIRA TURMA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 07/12/2017)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora e ao recurso adesivo da requerida**, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

DENISE AVELAR

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044261-89.2012.4.03.6182/SP

	2012.61.82.044261-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	M C ADMINISTRACAO COMUNICACAO E PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP154182 ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00442618920124036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por M.C ADMINISTRAÇÃO, COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA contra sentença de fls. 401/4058, integrada aos declaratórios de fls. 522/523, que JULGOU PARCIALMENTE ROCEDENTES OS EMBARGOS À EXECUÇÃO opostos por MC ADMINISTRAÇÃO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA. em face da FAZENDA NACIONAL, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, apenas para determinar que a multa de ofício seja aplicada nos moldes do artigo 61, da Lei 9.430/96. Deixou de fixar condenação ao pagamento de honorários advocatícios, considerando, em relação à totalidade do débito executado, a mínima parte na qual sucumbiu a embargada, bem como, no que se refere à embargante, o disposto no Decreto-lei nº 1.025/69. Custas indevidas (artigo 7º da Lei 9.289/96).

A apelante argumenta que "... não há dúvidas de que a questão concernente à extinção do crédito tributário exequendo em razão da prescrição do direito da Apelada para ajuizar o executivo fiscal nº 0033264-91.2005.403.6182 está acobertada pelo manto da coisa julgada material, razão pela qual a decisão transitada em julgado deve ser aplicada ao presente feito...".

Pugna, por fim, pelo provimento do presente recurso para que seja aplicado o entendimento deste Eg. TRF 3, quando do julgamento do apelo interposto pela coexecutada nos autos dos Embargos à Execução Fiscal nº 0017359-36.2011.4.03.6182, em decisão transitada em julgado em 07/03/17, e declarar a prescrição da pretensão executiva da apelada, extinguindo-se, conseqüentemente, o executivo fiscal, sob pena de violação ao instituto da coisa julgada, insculpido no art. 5º XXXVI da CF/88, c/c arts. 502, 503 e 508, todos do NCP. Subsidiariamente, pugna pelo reconhecimento do crédito tributário que embasa o feito executivo, eis que encontra-se extinto, em razão da prescrição do direito da apelada ajuizar o executivo fiscal, ou o reconhecimento da impossibilidade de se redirecionar o executivo fiscal à apelante, com a conseqüente emissão de ordem judicial determinando a exclusão da apelante do polo passivo da execução fiscal que embasa o presente feito. Requer ainda a condenação da apelada ao ônus sucumbencial.

Com contrarrazões às fls. 561/562-verso, subiram os autos a E. Corte Regional.

Recurso de apelação conhecido e recebido em seus regulares efeitos (art. 1012, *caput*, do CPC) à fl. 568.

A União interpôs embargos de declaração (fls. 570 e verso), os quais foram acolhidos para receber o recurso de apelação somente no efeito devolutivo (fls. 572 e verso).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Observa-se que o acórdão com trânsito em julgado em 07/03/2017 (fl. 475) reformou a sentença dos Embargos à Execução Fiscal n. 0017359-36.2011.403.6182, reconhecendo a ocorrência de prescrição do crédito tributário do executivo fiscal originário do presente feito, e, via de consequência, determinou a extinção da execução fiscal.

Assim sendo, entendo pela extinção do presente feito sem resolução de mérito, dada a superveniente perda de seu objeto.

Ante o exposto, **julgo extinto o presente feito sem resolução de mérito**, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de seu objeto, e, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicada** a apelação.

Custas na forma da lei. Em observância ao princípio da causalidade, fica a ré condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007422-50.2008.4.03.6103/SP

	2008.61.03.007422-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	SEBASTIAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP178767 DENISE CRISTINA DE SOUZA e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SEBASTIAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP178767 DENISE CRISTINA DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00074225020084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Sebastião de Oliveira e por União Federal em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido. Ademais, deixou de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus ao recebimento de horas extras acrescidas do adicional e reflexos no período de 2003 a 2008. Requer, também, a condenação da parte ré ao pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões de apelação, a parte ré sustenta, em síntese, que é devida a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, mesmo que seja beneficiário de gratuidade de justiça.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

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

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

O direito ao recebimento de horas extras e seu respectivo adicional é assegurado pelo artigo 7º, inciso XVI, da Constituição Federal:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinqüenta por cento à do normal;

[...]

E, em relação aos servidores públicos federais, os artigos 19, 73 e 74 da Lei n. 8.112/90 trazem previsão normativa sobre a jornada de trabalho, *in verbis*:

Art. 19. Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente.

§ 1º O ocupante de cargo em comissão ou função de confiança submete-se a regime de integral dedicação ao serviço, observado o disposto no art. 120, podendo ser convocado sempre que houver interesse da Administração.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica a duração de trabalho estabelecida em leis especiais.

Art. 73. O serviço extraordinário será remunerado com acréscimo de 50% (cinqüenta por cento) em relação à hora normal de trabalho.

Art. 74. Somente será permitido serviço extraordinário para atender a situações excepcionais e temporárias, respeitado o limite máximo de 2 (duas) horas por jornada.

Desta feita, verifica-se que, havendo jornada extraordinária pelos servidores públicos federais, é devido o pagamento de tal período como horas extras, as quais devem ter acréscimo de 50% do valor da hora normal de trabalho.

E, não obstante a limitação de 02 (duas) horas trazida pelo artigo 74, todo o período em sobrejornada deve ser remunerado, sob pena de enriquecimento ilícito da parte empregadora.

Com o mesmo entendimento:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUTO NACIONAL DE PESQUISAS ESPACIAIS. SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO. ARTS. 73 E 74 DA LEI 8.112/90.

Súmula 85 do STJ. Prescrição quinquenal reconhecida.

O artigo 19 do Estatuto dos Servidores Públicos Federais da União, lei 8112/90, dispõe que a carga horária máxima a que deve se sujeitar o servidor público é de 40 horas semanais.

O direito ao pagamento das horas com remuneração acrescida de 50% do valor da hora normal é previsto pelo art. 73 da Lei 8112/90.

Malgrado o art. 74 da Lei n. 8.112/90 estabeleça um limite quanto à prestação de serviço extraordinário, estando provado que o servidor trabalhou em período superior às duas horas máximas por jornada, configuraria enriquecimento ilícito da Administração, bem como violação ao princípio da boa-fé, se todo o trabalho extraordinário não viesse a ser devidamente remunerado.

O adicional pela prestação de serviço extraordinário (hora extra) não integra a base de cálculo da gratificação natalina ou das férias dos servidores públicos federais, pois não se enquadra no conceito de remuneração do caput do art. 41 da Lei n. 8.112/1990, que somente inclui as vantagens pecuniárias permanentes.

Remessa oficial e Apelação a que se nega provimento. Apelação do autor a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1868700 - 0007496-

07.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 15/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2013)

APELAÇÃO. PRELIMINARES. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. INTERESSE DE AGIR. BINÔMIO NECESSIDADE/UTILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. HORAS EXTRAS. ARTS. 19, 73, 74 DA LEI Nº 8.112/90. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS NÃO DEMONSTRADOS.

1 - A CNEN é autarquia federal, dotada, portanto, de personalidade jurídica própria. A relação jurídico-administrativa em testilha dá-se exclusivamente entre os autores e a CNEN, de forma que é em face dela entidade que deve ser exigida a pretensão. Ilegitimidade passiva ad causam da União Federal, à luz do art. 485, VI, CPC/2015.

2 - O reconhecimento jurídico do direito dos autores aos valores em comento não é hábil, por si só, para afastar o binômio necessidade/utilidade desta ação. Somente com a comprovação do pagamento é que se poderia verificar a ausência de interesse de agir. Precedentes: (APELAÇÃO 00005061520044013801, JUIZ FEDERAL FRANCISCO HÉLIO CAMELO FERREIRA, TRF1 - 1ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:23/05/2012 PAGINA:281.), (AGRESP 200703065742, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:26/04/2016 ..DTPB:.).

3 - De acordo com os arts. 19, 73 e 74 da Lei nº 8.112/90, quando demonstrada a necessidade imperiosa e inadiável do serviço, admitem-se horas extras em caráter excepcional e respectivo pagamento de adicional de 50% em relação à hora normal de trabalho, respeitado o limite máximo de duas horas por jornada. A imposição de horas extras decorreu da imperiosa necessidade do serviço, o que não isenta a União Federal do pagamento das horas extras.

4 - Indenização por danos morais. Autor não se desincumbiu do disposto no art. 373, I, do CPC/2015. A jurisprudência do STJ consagrou alguns casos em que o dano moral é presumido (in re ipsa), bastando, tão somente, a demonstração da ilegalidade e do nexo causal. Como exemplo, menciona-se a hipótese de indenização pedida por genitores em razão da morte de filhos. Não se trata do caso em comento.

5 - Apelação da União Federal provida. Demais apelações improvidas.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1901457 - 0023872-09.2010.4.03.6100, Rel.

DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 05/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2018)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUTO NACIONAL DE PESQUISAS ESPACIAIS. PAGAMENTO PELO SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO. ARTIGOS 73 E 74 DA LEI 8.112/90. POSSIBILIDADE.

1. O direito ao pagamento das horas, com remuneração acrescida de 50% (cinquenta por cento) do valor da hora normal, está previsto no artigo 73 da Lei nº 8.112/90.

2. Caso concreto em que foi comprovada a prestação de horas extras, não havendo provas de que tenha havido a compensação da sobrejornada.

3. Apesar do artigo 74 da Lei nº 8.112/90 estabelecer um limite quanto à prestação de serviço extraordinário, estando provado que o servidor trabalhou em período superior às 02 (duas) horas máximas por jornada, configuraria enriquecimento ilícito da Administração, bem como violação ao princípio da boa-fé, se todo o trabalho extraordinário não viesse a ser devidamente remunerado.

4. Não é ultra petita a decisão do juízo que determinou o pagamento de horas extras até 30.06.2008, ainda que o autor tenha apresentado, junto à sua exordial, planilha de cálculos relativa ao período de 2003 a 2007. Extrai-se da leitura da inicial que o pedido abarcou todo o período de sobrejornada cumprido anteriormente à propositura da ação.

5. Devem ser declaradas prescritas as parcelas anteriores aos 05 (cinco) anos que precederam a data da propositura da demanda, conforme reconhecido na sentença, pois, em se tratando de prestações de trato sucessivo, o fundo de direito não é atingido pela prescrição quinquenal, devendo ser aplicada a súmula 85 do STJ.

6. O total devido em razão da prestação de serviços extraordinários - o excedente às 40 (quarenta) horas semanais, mais sábados e domingos trabalhados - deve ser apurado em liquidação da sentença, consoante às ordens de serviço relativas ao período delineado pela sentença recorrida (até 30.06.2008, respeitada a prescrição quinquenal).

7. Tendo em vista que o autor submete-se ao regime estatutário, o pagamento de horas extras não incide sobre o cálculo do descanso semanal remunerado, 13º salário e terço de férias, à míngua de previsão legal.

8. Reformada a sentença, e diante da sucumbência mínima da parte Autora, a ré deve ser integralmente condenada nos ônus da sucumbência, devendo ser fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) os honorários advocatícios em favor da parte autora, em atenção aos parâmetros previstos no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973 e que são usualmente aceitos pela jurisprudência desta Turma.

9. O autor formulou, em sua apelação, pleito de reparação por danos materiais decorrentes do valor que despendeu com a contratação do advogado constituído na demanda. Nesse ponto, nenhum pedido havia sido formulado pela parte autora em sua inicial, de modo que descabe enfrentar o tema em sede de apelação.

10. Remessa oficial e apelação da União desprovidas. Apelação da parte autora parcialmente conhecida e na parte conhecida parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1731389 - 0006692-39.2008.4.03.6103, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 22/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2018)

No caso dos autos, a parte ré reconhece que o autor laborava acima de 08 (oito) horas diárias, mas alega que havia compensação, de modo que não ultrapassava o limite máximo semanal de 40 (quarenta) horas.

Preliminarmente, cumpre destacar que é ônus da parte autora comprovar o fato constitutivo de seu direito ao recebimento de horas extras e adicional, nos termos do artigo 333, inciso I, do CPC/1973 (artigo 373, inciso I, do CPC/2015).

Em síntese, a testemunha Sr. Antonio afirmou que não havia um horário regular de entrada e saída; que o cartão de ponto já vinha pronto e eles só assinavam no final de cada mês; que as horas extras não eram anotadas em cartões de ponto; que havia compensação das horas extras de acordo com a livre determinação do empregador, sem qualquer controle e de acordo com a quantidade de trabalho; e que a Ordem de Serviço demonstra os horários certos de entrada e saída do trabalho externo.

E, em síntese, a testemunha Sr. Natalio afirmou que não tem uma jornada regular de trabalho na função de motorista, variando a cada dia, de acordo com as solicitações dos superiores; que a folha de frequência é preenchida e não retrata a verdadeira jornada de trabalho; que os funcionários assinam a folha de ponto no fim do mês e que nelas não são incluídas as horas extras; que não há pagamento de horas extras; que há compensação de jornada quando a chefia permite; que o controle das horas extras não é feito; e que a Ordem de Serviço demonstra o horário quando o veículo sai e quando retorna às dependências da parte ré.

Com efeito, a parte ré trouxe aos autos os cartões de ponto relativos às jornadas da parte autora, os quais, conquanto estejam assinados, apresentam "jornada de trabalho britânica", com horários de entrada e saída iguais em todos os dias, deixando evidente que não retratam a realidade dos fatos, o que, registre-se, foi afirmado pelas testemunhas.

Nesse sentido, a parte ré não realizava controle de jornada corretamente e não permitia aos servidores ter noção do número de horas extras prestadas, as quais seria possível calcular com base nas Ordens de Serviços, que, segundo os elementos dos autos, retratam o verdadeiro horário em que os servidores estavam trabalhando quando faziam atividade externa.

E as Ordens de Serviços foram solicitadas pelo MM. Juiz (fl. 223) e trazidas aos autos pela parte ré em fls. 227/824, nos quais se constata diversas jornadas de trabalho superiores à jornada de trabalho regular.

Desta feita, restou incontroverso nos autos que houve a prestação de horas extras pelo autor que não foram pagas, bem com a falha nos controles de frequência efetuados pela parte ré.

No tocante às compensações de jornada, não obstante tenham ocorrido em alguns dias, conforme afirmado pelas testemunhas, não há prova concreta em quais quantidades ocorreram, se retratam o exato número de horas extras prestadas pelo autor e, principalmente, se foram constituídas de forma regular.

Comprovado o fato constitutivo do direito pelo autor, passou a ser ônus da prova da parte ré demonstrar o fato extintivo da sua obrigação em pagar as horas extras, nos termos do artigo 333, inciso II, do CPC/1973 (artigo 373, inciso II, do CPC/2015).

Como visto, os controles de frequência não retratam as reais jornadas de trabalho, de forma que são imprestáveis para se apurar, também, o número de horas a serem compensadas e o usufruto desta compensação pelo servidor.

Mas, ainda que assim não fosse, não é válido o acordo de compensação de horas, ainda que semanal, sem a adoção de certos procedimentos adequados.

Malgrado o fato de que a Lei n. 8.112/90 não regulamenta os procedimentos de compensação de horário, este pode ser estabelecido por meio de acordo ou convenção coletiva de trabalho, nos quais devem ser previstas as regras de seu funcionamento, o período de duração e, especialmente, o consentimento das partes.

Nesse sentido é o artigo 7º, inciso XIII, da Constituição Federal, aplicável aos servidores públicos por força do artigo 39, parágrafo 3º, da mesma Carta:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

*XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, **facultada a compensação de horários** e a redução da jornada, **mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;***

[...] (g.n.)

No caso vertente, não há comprovação da existência de acordo, mesmo que individual, de compensação de horas de trabalho que envolva a parte autora e a parte ré, de forma que é inválida a compensação de horas realizada, as quais, ante a inobservância da lei, passaram a ser mera liberalidade concedida pelo empregador, sendo devido o pagamento das horas extraordinárias laboradas.

Destarte, por culpa da própria desorganização e desídia da parte ré em relação ao controle de jornada e horários de trabalhos de seus funcionários, somada à ausência de comprovação da legalidade de compensação alegada, deve ser condenada ao pagamento de horas extras, acrescidas do respectivo adicional de 50% da hora normal de trabalho, nos termos do artigo 73 da Lei n. 8.112/90, observada a prescrição quinquenal ao ajuizamento da ação.

Em relação aos reflexos, tendo em vista a ausência de previsão legal, o pagamento de horas extras não incide sobre o cálculo do descanso semanal remunerado, 13º salário e terço de férias, eis que o artigo 41 da Lei n. 8.112 dispõe que remuneração é o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes, o que não é o caso das horas extras.

Nesse sentido:

GRATIFICAÇÃO NATALINA (ART. 63, DA LEI N.º 8.112/90). IMPOSSIBILIDADE. ART. 1.º, INC. III, ALÍNEA I, DA LEI N.º 8.852/94. EXCEPCIONALIDADE E TEMPORARIEDADE. AFERIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ART. 551, DO CPC, E DO ART. 4.º, DA LEI N.º 9.788/99. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. O adicional pela prestação de serviço extraordinário (hora-extra) não integra a base de cálculo da gratificação natalina dos servidores públicos federais, estabelecida no artigo 63, da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

2. É que o referido adicional não se enquadra no conceito de remuneração, à luz do disposto no artigo 1.º, inciso III, alínea I, da Lei n.º 8.852, de 4 de fevereiro de 1994, verbis:

Art. 1º Para os efeitos desta Lei, a retribuição pecuniária devida na administração pública direta, indireta e fundacional de qualquer dos Poderes da União compreende:

(...)

III - como remuneração, a soma dos vencimentos com os adicionais de caráter individual e demais vantagens, nestas compreendidas as relativas à natureza ou ao local de trabalho e a prevista no art. 62 da Lei nº 8.112, de 1990, ou outra paga sob o mesmo fundamento, sendo excluídas:

(...)

I) adicional pela prestação de serviço extraordinário, para atender situações excepcionais e temporárias, obedecidos os limites de duração previstos em lei, contratos, regulamentos, convenções, acordos ou dissídios coletivos e desde que o valor pago não exceda em mais de 50% (cinquenta por cento) o estipulado para a hora de trabalho na jornada normal; [...]

3. O artigo 41, caput, da Lei n.º 8.112/90, traz a definição de que "remuneração é o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei", sendo certa a transitoriedade e excepcionalidade do serviço extraordinário.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (REsp 1195325 / MS, Ministro LUIZ FUX (1122), DJe 08/10/2010)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO DO IPEN. SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO. PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS. DIFERENÇAS DEVIDAS. DANOS MORAIS E MATERIAIS. NÃO CABIMENTO.

1. Em face do disposto no artigo 14 da Lei nº 13.105/2015, aplicam-se a esse processo as normas do Código de Processo Civil de 1973.

2. Não conhecido o agravo retido não reiterado na apelação, a teor do disposto no art. 523 do Código de Processo Civil de 1973.

3. Ação em que se pleiteia pagamento de horas extras em face de Autarquia Federal, a qual possui personalidade jurídica própria e autonomia administrativa e financeira. Ilegitimidade passiva da União reconhecida. Precedentes

4. Servidores Públicos do IPEN - Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares/CNEN pleiteiam pagamento das diferenças relativas às horas extras realizadas e não pagas em sua totalidade.

5. O artigo 19 da Lei nº 8.112/90, dispõe que a carga horária máxima a que deve sujeitar-se o servidor público é de 40 (quarenta) horas semanais.

6. O fundamento do pagamento da hora-extra é a prestação dos serviços pelo funcionário além da carga normal de trabalho imposta aos demais servidores, com sobrecarga em relação ao servidor submetido à jornada mais dilatada. A negativa do seu pagamento enseja enriquecimento injustificado da Administração, que se utiliza dos serviços do funcionário além do limite legal, sem qualquer contraprestação.. Precedentes.

7. O pagamento das horas extras não incide sobre o cálculo do descanso semanal remunerado, do 13º salário e do terço de férias, por falta de previsão legal. As horas extras não se incorporam aos vencimentos dos servidores, pois inexistente violação ao princípio da irredutibilidade de vencimento, porquanto não ocorreu diminuição na remuneração dos servidores. Precedentes.

8. As horas extras não se incorporam ao vencimento, nem são auferidas na aposentadoria, por serem consideradas gratificações de serviço "propter laborem". Precedentes.

9. Para a configuração da responsabilidade civil do Estado é necessária a demonstração dos seguintes pressupostos: conduta lesiva do agente, o dano e o nexo de causalidade. Em se tratando de dano moral, é necessária ainda a demonstração da ocorrência de sofrimento desproporcional e incomum, cuja compensação pecuniária possa amenizar, mas nunca satisfazer integralmente o prejuízo causado. Desse modo, à míngua de elementos informativos tendentes a demonstrar que a decisão administrativa seja apta a provocar sofrimento desproporcional e incomum aos seus direitos de personalidade, bem como a inexistência de qualquer ilicitude, arbitrariedade ou má-fé do Ente Público ao suprimir a prestação de serviços extraordinários, não pode ser acolhido o pedido formulado pela parte autora nesse particular.

10. No mesmo sentido, descabe indenização por danos materiais, porque os autores não demonstraram a ocorrência de tais danos, a teor da previsão do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil/1973, excetuando-se a falta de recebimento do valor das horas extraordinárias, que será compensada pelo pagamento dos valores em atraso, atualizados. No caso vertente, não obstante a demora do reconhecimento do direito tenha ocasionado desconforto aos autores, a compensação dar-se-á pelo pagamento das parcelas atrasadas, com incidência de correção monetária e juros de mora sobre o montante devido.

11. Agravo retido não conhecido. Apelação Improvida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1780333 - 0023870-39.2010.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, julgado em 24/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2017)

os documentos que comprovam as horas extras prestadas.

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal com a seguinte ementa:

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

- 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.*
- 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*
- 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).*
- 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.*
- 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.*

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

- I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;*
- II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

- 1. correção monetária : o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária , não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.*
 - 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária .No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.*
 - 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de*

2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores e empregados públicos, é de rigor constar que a TR não é critério de atualização monetária da dívida, podendo incidir tão somente como critério para aplicação dos juros de mora, observando-se os seguintes parâmetros:

- (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;
- (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;
- (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

Cumprido destacar que a correção monetária é devida desde a data de vencimento da respectiva competência mensal e os juros de mora são devidos desde a citação, nos termos do artigo 219 do CPC.

Com relação à fixação dos honorários advocatícios, o arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos na norma processual, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Evidentemente, devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Desta feita, entendo razoável a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Por fim, tendo em vista que a sucumbência é da parte ré, resta prejudicada a sua apelação, eis que a única matéria nela ventilada consiste na condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para condenar a parte ré ao pagamento de horas extras, acrescidas do respectivo adicional de 50% da hora normal de trabalho, devidamente atualizada com juros e correção monetárias e observada a prescrição quinquenal à data do ajuizamento da ação, bem como para condenar a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), e **nego seguimento à apelação da parte ré**, na forma da fundamentação acima.

P.I.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.
DENISE AVELAR

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004327-64.2013.4.03.6126/SP

	2013.61.26.004327-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	MARCELO CAMARGO AMORIM e outro(a)
	:	RENATA SIMONE SUNCIC AMORIM
ADVOGADO	:	SP278870 WESLEY DORNAS DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A)	:	CR2 SAO PAULO 1 EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO	:	SP241292A ILAN GOLDBERG e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro(a)
No. ORIG.	:	00043276420134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração interpostos por CR2 São Paulo 1 Empreendimentos S/A em face de decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação da parte Autora para condenar à CEF ao pagamento de indenização por danos morais em R\$ 8.000,00 e honorários advocatícios em R\$ 2.000,00.

A ação foi interposta em face da CEF e da CR2 São Paulo 1 Empreendimentos S/A com o intuito de obter cancelamento de hipoteca e a condenação das rés ao pagamento de indenização por danos morais. A sentença, em relação ao pedido de cancelamento da hipoteca, declarou a parte Autora carecedora da ação, em razão da ausência superveniente de interesse de agir, declarando extinto o feito sem julgamento de mérito a teor do art. 267, VI do CPC e, em relação ao pedido de indenização por danos morais, julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em razões de apelação, a parte Autora sustentou, em síntese, que a extinção por perda superveniente do interesse de agir não obsta a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, e que estariam presentes todos os requisitos para a configuração do dano moral a ser indenizado pelas rés.

Nos presentes embargos de declaração, CR2 São Paulo 1 Empreendimentos S/A sustenta a existência de omissão no julgado em relação a sucumbência, uma vez que houve menção apenas à CEF no tocante aos danos morais, não restando individualizada a sua condenação no tocante aos honorários advocatícios. Requer, ademais a fixação de honorários a seu favor, por entender que apenas a CEF deu causa à ação.

É o relatório.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no art. 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Com efeito, há omissão no julgado proferido nos seguintes termos:

Assim, diante das circunstâncias fáticas que norteiam o presente caso, se mostra razoável fixar a indenização a título de danos morais em R\$ 8.000,00 (oito mil reais) eis que tal importância não proporcionará enriquecimento indevido e exagerado à parte autora e, ainda, é capaz de impor punição à CEF, mormente na direção de evitar atuação reincidente. Juros de mora e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios em R\$ 2.000,00.

Em que pese a fixação de indenização por danos morais ter se fundamentado precipuamente na conduta da CEF, a corrê e ora embargante CR2 São Paulo 1 Empreendimentos S/A contribuiu para a situação dos autos, uma vez que restou comprovado seu inadimplemento em relação às obrigações assumidas junto à CEF. A despeito desta situação não justificar a negativa da CEF em relação

à parte Autora, a embargante deu causa à ação, tendo igualmente oferecido resistência ao pleito dos autores.

Diante do exposto, acolho os embargos declaratórios para suprir a omissão apontada, reconhecendo que os honorários advocatícios fixados na decisão monocrática são devidos de forma solidária pelas corrés, na forma da fundamentação acima.

P.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007802-12.2014.4.03.6120/SP

	2014.61.20.007802-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	PASCHOAL JOSE PONTIERI (=ou> de 60 anos) e outros(as)
	:	LINO ANTONIO PONTIERI
	:	OLACIR PONTIERI
ADVOGADO	:	SP142595 MARIA ELVIRA CARDOSO DE SA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro(a)
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG.	:	00078021220144036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que, com fundamento no art. 267, VI, do CPC/73, extinguiu o feito, sem resolução do mérito. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, consoante artigo 20, 4º do CPC/73.

A ação foi proposta por Paschoal José Pontieri, Lino Antônio Pontieri e Olacir Pontieri em face do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, objetivando a expedição do Certificado de Cadastro de Imóvel Rural (CCIR) da Fazenda São Camilo. Aduziram para tanto, que são proprietários e possuidores da Fazenda São Camilo e que referido imóvel é cadastrado no Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA sob n. 618.101.011.258-0. Afirmaram que o CCIR (2006/2009) referente ao último quadriênio emitido pelo INCRA e em vigência, foi emitido regularmente por meio eletrônico através do Sistema Nacional de Cadastro Rural - SNCR, com todos os dados atualizados. Relataram que ao buscar recursos financeiros junto ao Banco do Brasil, no final de julho do corrente ano, foram surpreendidos pela informação de que foi impossível obter o referido certificado. Afirmaram que o Incra limitou a dizer que foi cancelado automaticamente pelo sistema e que era preciso fazer atualização.

Em razões de apelação, a parte Autora sustenta, em síntese, que a demanda deveria ter sido julgada totalmente procedente, restando patente seu interesse de agir, já que houve pretensão resistida e a expedição do documento não foi realizada quando do pedido administrativo, mas sim somente após o pedido judicial. Aponta ter ajuizado a ação em 12/08/2014 e o pleito só foi atendido em 10/11/2014. Entende que, após contestar a ação, o reconhecimento do pedido importa na admissão da procedência da ação, razão pela qual se justifica o encerramento do processo com julgamento de mérito, com a consequente inversão do ônus de sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto

processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação. Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

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

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

A controvérsia apresentada em sede de apelação restringe-se ao fundamento de extinção do processo, bem como a fixação do ônus da sucumbência.

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 12/08/2014, a citação do INCRA foi realizada em 20/08/2014. A parte Autora apresentou pedido administrativo em 25/08/2014.

O Incra manifestou-se nos autos em 20/10/2014 (fs. 81/83) informando as razões para o cancelamento do cadastro, bem como os requisitos para sua regularização. Mesmo ao apresentar contestação (fs. 88/90), o Incra não apresentou resistência ao pleito da Autora se viesse a ser verificado que o pedido administrativo formulado em 20/08/2014 atendia aos requisitos da legislação.

É de se destacar que, uma vez analisada a documentação na esfera administrativa, de fato, houve a expedição da documentação requerida (fs. 110/111), o que deu ensejo à extinção do processo sem julgamento de mérito.

Autora apresentou a documentação nos termos requeridos pela legislação na esfera administrativa antes do ajuizamento da ação, tampouco houve réplica em relação às justificativas oferecidas pelo Inca para o cancelamento do cadastro ou para a negativa de regularização.

Nestas condições, uma vez verificada a regularidade do pedido administrativo formulado apenas após o ajuizamento da ação, o Inca reconheceu o pleito da parte Autora ao qual não resistiu de maneira injustificada. Não restando configurada a resistência do Inca, configurou-se a perda superveniente do interesse de agir. Não havendo qualquer elemento que comprove que a parte Ré deu causa à ação, não se cogita da inversão do ônus da sucumbência.

Neste sentido já decidiu o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, com amparo em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PELO PROVIMENTO DOS RECURSOS.

1. *Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional de Seguro Social contra sentença prolatada pelo MM. Juiz da 1ª Vara da Comarca de Água Preta - PE, que julgou procedentes os pedidos autorais, por entender que a autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento dos requisitos exigidos legalmente para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na qualidade de segurada especial.*

2. *O acesso à jurisdição não depende do exaurimento das vias administrativas, sendo desnecessário o percurso das várias instâncias recursais como condição de procedibilidade em Juízo. Tal fato não se confunde com a necessidade de resistência por parte do réu, integrante do campo semântico do interesse de agir e, portanto, condição da ação.*

3. *Para o STJ, "...não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa." [REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012].*

4. *Provimento do agravo retido, da apelação e da remessa oficial.*

(TRF5, APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - 30860 0002549-89.2014.4.05.9999, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::04/09/2014 - Página::166.)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CONDIÇÃO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTE DO STJ. APELO NÃO PROVIDO.

1. *Se o benefício previdenciário não foi requerido na via administrativa, nem impugnado, no mérito, na contestação, que se limita a suscitar ausência de interesse processual, evidencia-se carência de ação por faltar interesse processual.*

2. *Analisar o mérito do pleito autoral, sem que haja a prévia negativa do INSS é substituir a esfera administrativa na sua atividade originária típica, assoberbando o Judiciário desnecessariamente, transmutando-o em um balcão do INSS e conspirando contra o princípio constitucional da razoável duração do processo. Ademais, acarreta um demasiado gravame aos limitados cofres do INSS, visto que o requerimento poderia ser eventualmente concedido na via administrativa, não gerando ônus sucumbenciais.*

3. *Precedente do STJ: "O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*

4. *Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*

5. *O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*

6. *A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR*

7. *Recurso Especial não provido. (REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012) 4. Apelação desprovida.*

(TRF5, AC - Apelação Cível - 547146 0003793-24.2012.4.05.9999, Desembargador Federal André Dias Fernandes, Quarta Turma, DJE - Data::31/01/2013 - Página::687.)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte Autora, na forma da fundamentação acima. P.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001159-11.2008.4.03.6003/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO
APELADO(A)	:	ROGERIO RENE GARCIA MACHADO
ADVOGADO	:	MS002206 LUIZ BARBOSA DA FONSECA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00011591120084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta por IBAMA em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para determinar ao IBAMA que se abstenha de fazer incidir a contribuição previdenciária do autor sobre o adicional de férias e para condená-lo a restituir os valores relativos à contribuição previdenciária do autor que incidiram sobre o adicional de férias, ainda não atingidas pela prescrição quinquenal. Ademais, condenou a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da restituição.

Em suas razões de apelação, a parte ré sustenta, em síntese, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva, e, no mérito, que incide contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

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

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Preliminarmente, não prospera a alegação de ilegitimidade passiva do IBAMA, tendo em vista que a referida autarquia possui autonomia administrativa e financeira, devendo, assim, responder pelas demandas movidas contra si por servidores a ela vinculados.

Passo, então, à análise do mérito.

O adicional de férias, devido ao servidor público federal por força do artigo 76 da Lei n. 8.112/90, não se destina a remunerá-lo pelo trabalho desempenhado ou pelo tempo à disposição do empregador, bem como não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. Tem, portanto, natureza indenizatória.

De acordo com entendimento consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº1230957/RS, representativo da matéria, não há a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Vejamos:
PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. (...) 1.2 Terço constitucional de férias. No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas (...) 3. Conclusão. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

E nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL.

ENTENDIMENTO RATIFICADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÕES NO ACÓRDÃO.

1. Requer a embargante o saneamento de omissões relativas à inexistência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias, ainda que estas sejam gozadas, uma vez que foi sucumbente nesse ponto, bem como quanto à Cláusula da Reserva de DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 12/02/2019 160/2093

Plenário (art. 97 da CF).

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte e do STF, não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de férias, sendo estas gozadas ou não, uma vez que ele não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. Tal entendimento foi ratificado sob o regime do art. 543-C do CPC, como representativo da controvérsia, no REsp 1.230.957/RS, da relatoria do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

3. Não se há falar em violação da Cláusula de Reserva de Plenário, uma vez que não houve declaração de inconstitucionalidade de qualquer legislação, apenas houve interpretação diversa da pretendida pela recorrente. Precedentes.

4. Verifica-se, de ofício, a existência de erro material na parte dispositiva da decisão monocrática.

Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, tão somente para sanar as omissões apontadas no acórdão embargado e, de ofício, sanar erro material da decisão monocrática.

(EDcl no AgRg no REsp 1246522/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Primeira Seção do STJ considerava legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso, no sentido de que não incide Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias, dada a natureza indenizatória dessa verba.

Precedentes: EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 10/11/2009; Pet 7.296/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 10/11/2009.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no REsp 1123792/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 17/03/2010)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O ADICIONAL DE FÉRIAS E A RESPECTIVA RESTITUIÇÃO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - DA NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA DO ADICIONAL DE FÉRIAS (1/3 - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS) - REGRA DA CONTRAPARTIDA - ENTENDIMENTO DO C. STF. O adicional (terço) de férias é previsto no artigo 76 da Lei 8.112/90, o qual estabelece que "Independentemente de solicitação, será pago ao servidor, por ocasião das férias, um adicional correspondente a 1/3 (um terço) da remuneração do período das férias".

IV - Trata-se de um acréscimo pago quando do gozo de férias, o qual, além de não remunerar qualquer serviço ou tempo a disposição do empregado, não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista no artigo 40, §3º, da Constituição Federal, e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida. Logo, tal parcela não deve servir de base de cálculo de contribuição previdenciária, o que, frise-se, é objeto de pacífico entendimento jurisprudencial tanto no âmbito do E. STF quanto do C. STJ, sendo de se destacar que esta última Corte, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, reformulou seu entendimento sobre a matéria.

V - O entendimento aqui adotado parte da premissa de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos 1º, da Lei 9.783/99; 4º da Lei 10.887/04; artigos 40, 194 e 195, da CF/88; e 185, da Lei 8.112/90, sendo certo que este posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer destes dispositivos. Neste ponto, observo que, ao reverso do quanto alegado pela União, os artigos 1º, da Lei 9.783/99, e 4º, da Lei 10.887/04, não trazem um rol taxativo das verbas não remuneratórias pagas aos servidores públicos, cabendo ao intérprete analisar as peculiaridades de cada verba e, com isso, verificar se esta possui ou não natureza jurídica remuneratória.

VI - Gize-se, ainda, que o princípio da solidariedade (artigos 40, 194 e 195, da CF/88 e 185, da Lei 8.112/90), por si só, não autoriza a incidência da contribuição previdenciária sobre todas as verbas pagas aos servidores. Afinal, por esta ótica, todas as parcelas pagas aos servidores serviriam de base de cálculo de contribuição, o que, a toda evidência, não é razoável. Portanto, para que haja referida incidência, é preciso que seja observada, também, a regra da contrapartida. Não se verificando esta, tal como in casu, não se legitima a exação. Posto isso, a sentença apelada há que ser mantida, reconhecendo-se que não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço de férias). **DA CONCLUSÃO - INEXIGIBILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE O ADICIONAL DE FÉRIAS - DIREITO DE REPETIÇÃO.**

Conforme demonstrado nos tópicos precedentes, não deve incidir contribuição previdenciária sobre o adicional de férias.

Portanto, deve a União ser condenada a restituir ao autor os valores descontados das suas remunerações a tal título.

VII - Anoto, por fim, que, na hipótese vertente, não se faz necessário observar a regra de reserva de plenário, prevista no artigo 97, da Constituição Federal. É que a presente decisão não declarou a inconstitucionalidade de qualquer dos dispositivos apontados pela União, em especial dos artigos 1º, da Lei 9.783/99; 4º da Lei 10.887/04, sendo certo que estes não estabelecem que sobre o terço constitucional de férias deve incidir contribuição previdenciária, nem traz rol taxativo das verbas indenizatórias. O decisum apenas demonstrou que referida verba não se insere na hipótese de incidência da exação debatida, seguindo o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional. Portanto, desnecessária a sujeição do feito ao Órgão Especial desta Corte.

[...]

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1747250 - 0007337-66.2010.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 10/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2013)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação da parte ré**, na forma da fundamentação acima.

P.I.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006111-23.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.006111-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ANTONIO CESAR SALOMONI
ADVOGADO	:	SP120526 LUCIANA PASCALE KUHL e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00061112320144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antonio Cesar Salomoni em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus à licença-prêmio, alegando ser ilegal a decisão administrativa que deferiu o abono de permanência por ela solicitado considerando no cômputo o período de licença-prêmio.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

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

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Sem razão a parte autora.

Conforme se observa nos autos, o período de licença-prêmio a que a parte autora tinha direito, contado em dobro, foi utilizado para a concessão de abono de permanência, o que impede que agora seja usufruído ou convertido em pecúnia, eis que se trata de um ato jurídico perfeito, vale dizer, devidamente consumado pelo servidor público federal.

Nesse sentido, a parte autora obteve vantagem financeira incorporada ao seu patrimônio jurídico com a utilização de tal período, sendo que o seu requerimento voluntário de abono de permanência deixou evidente a opção intencional de uso do período para recebimento desta verba em detrimento do usufruto da licença-prêmio.

Cumprido destacar, ainda, que a parte autora não pode alegar desconhecimento da lei, nos termos do artigo 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). Desta feita, ao requerer o recebimento do abono de permanência, sabia quanto à necessidade de utilização do período de licença-prêmio a que faria jus para o deferimento de seu pleito.

Observa-se que a oposição no verso do Termo de Opção sobre o pedido de desvinculação da licença-prêmio ocorreu em data posterior à assinatura do referido documento, no qual já estava expressamente consignada a ciência sobre a vinculação dos períodos de licença-prêmio por assiduidade, computadas em dobro, para a contagem do abono de permanência, o que foi devidamente respeitado pela Administração Pública.

Ademais, conforme despacho no processo administrativo, constante em fl. 147 dos autos, foi indeferido o pedido de desaverbação desse tempo de licença-prêmio, não havendo cobrança de restituição ao erário em relação aos valores de abono de permanência relativos ao período de 15/08/2005 a 11/02/2006, razão pela qual não há que se falar em enriquecimento ilícito da Administração Pública.

Destaca-se, assim, a inexistência de qualquer ilegalidade ou abuso de poder cometido por parte da Administração Pública. A jurisprudência do E. TRF da 3ª Região, inclusive através de julgados desta C. 1ª Turma, é farta com esse entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SERVIDOR. PEDIDO DE GOZO DE LICENÇA-PRÊMIO: DEFERIMENTO DESDE A FASE LIMINAR. EFETIVO GOZO. APOSENTAÇÃO VOLUNTÁRIA POSTERIORMENTE À FRUIÇÃO DA LICENÇA-PRÊMIO. ADMINISTRATIVO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA E NÃO COMPUTADA EM DOBRO PARA FINS DE APOSENTADORIA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. PRESCRIÇÃO. UTILIZAÇÃO DE PERÍODO PARA A CONCESSÃO DE ABONO DE PERMANÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

7. No presente caso está satisfatoriamente demonstrado que o servidor completou os requisitos para a aposentadoria voluntária nos termos da Lei Complementar n. 51/85 com a utilização dos períodos de licença-prêmio a que tinha direito, contados em dobro, para a obtenção da isenção do abono permanência.

8. Por esta razão não pode agora reaproveitar o mesmo período de licença-prêmio para conversão em pecúnia, pois já usufruiu de vantagem financeira que se incorporou ao patrimônio jurídico do servidor de forma irreversível ao ocorrer a reunião das condições para a aposentadoria, associada à continuidade do labor.

9. Apelação provida para afastar a prescrição. Ação julgada improcedente no mérito.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2126472 - 0008137-91.2014.4.03.6100, Rel.

DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 11/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2016)(g.n.)

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. SERVIDOR. PEDIDO DE CONVERSÃO DE LICENÇA-PRÊMIO EM PECÚNIA E PAGAMENTO. ANTERIOR UTILIZAÇÃO DO TEMPO EM DOBRO DA LICENÇA-PRÊMIO PARA IMPLEMENTAÇÃO DE ABONO DE PERMANÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação da autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de reconhecimento do direito de converter nove meses de licença-prêmio em pecúnia, e a condenação da União no pagamento da importância resultante de referida conversão.

2. O pleito de conversão de licença-prêmio em pecúnia e de pagamento de referido valor encontra óbice na efetiva utilização do tempo de licença-prêmio, contado em dobro, para implementar o benefício requerido pela autora de abono de permanência em serviço.

3. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2026575 - 0022953-15.2013.4.03.6100, Rel.

DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 16/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2016) (g.n.)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. TERMO INICIAL. DATA DA APOSENTADORIA DO SERVIDOR. BENEFÍCIO CONTADO PARA ANTECIPAÇÃO DO ABONO DE PERMANÊNCIA. CONVERSÃO EM PECÚNIA SOMENTE DA LICENÇA NÃO USUFRUÍDA OU APROVEITADA.

1. O eg. STJ, no julgamento do REsp. nº 1.254.456-PE, sob o regime da representação da controvérsia (CPC, art. 543-C), pacificou o entendimento "de que a contagem da prescrição quinquenal relativa à conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada e nem utilizada como lapso temporal para a aposentadoria, tem como termo 'a quo' a data em que ocorreu a aposentadoria do servidor público".

2. Não é possível a conversão em pecúnia de licença-prêmio por assiduidade nos casos em que o tempo de serviço respectivo contribuiu para que fosse completado o tempo necessário para a outorga do abono de permanência de serviço, que somente veio a ser deferido em razão desse cômputo.

3. A licença prêmio não usufruída pelo servidor, tampouco contada em dobro para fins de sua aposentadoria, deve ser convertida em pecúnia, sob pena de enriquecimento indevido da Administração. Precedentes: STJ - AgRg no Ag 540493/RS; AgRg. no Ag 735.966/TO; REsp. 829.911/SC.

4. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1898306 - 0004452-81.2011.4.03.6100, Rel.

DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, julgado em 14/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2016) (g.n.)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DESAVERBAÇÃO DOS PERÍODOS DE LICENÇA-PRÊMIO UTILIZADOS PARA FINS DE PERCEPÇÃO DO ABONO DE PERMANÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ATO JURÍDICO PERFEITO.

A Administração Pública concedeu o abono de permanência em razão de requerimento do próprio servidor.

A utilização da licença-prêmio para fins de averbação de contagem em dobro de tempo de serviço para percepção do Abono de Permanência, já se consumou.

A opção do servidor por não usufruir dos períodos de licença-prêmio, e utilizá-los na obtenção de abono de permanência, já produziu os efeitos jurídicos dela decorrentes, correspondendo, pois, a um ato jurídico perfeito, tendo em conta que foi

realizado e consumado no tempo, não podendo, portanto, ser anulado pela simples vontade do autor, sob pena de causar instabilidade jurídica.

Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá provimento para julgar improcedente o pedido autoral.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1735318 - 0008055-18.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 25/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2013) (g.n.)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

P.I.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006820-27.2006.4.03.6104/SP

	2006.61.04.006820-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	LUCIANA KANTHACK CONCEICAO TAVANTE
ADVOGADO	:	SP172336 DARLAN BARROSO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP202501 MARCIA DE PAULA BLASSIOLI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Luciana Kanthack Conceição Tavante em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 1.000,00.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que tomou posse no cargo de Auditora Fiscal da Previdência Social em 2003 e que faz jus à progressão funcional durante o período de estágio probatório, com reflexos sobre a remuneração.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio de *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser

exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Cinge a controvérsia em analisar se a parte autora faz jus à progressão funcional durante o período de estágio probatório no cargo de Auditor Fiscal da Previdência Social.

Tendo em vista que a posse da parte autora ocorreu em 2003, aplicável ao caso em apreço, em observância à regra do *tempus regit actum*, a Lei n. 10.593/2002.

O artigo 4º, parágrafo 3º, da aludida norma, cuja redação estava vigente à época dos fatos, dispunha que:

§ 3º O servidor em estágio probatório será objeto de avaliação específica, ao final da qual, se confirmado no cargo, obterá a progressão para o padrão imediatamente superior da classe inicial.

Com efeito, havia expressa determinação legal de que somente ao final do estágio probatório era possível a progressão funcional, não havendo margem de dúvidas que o padrão, quando o servidor fosse confirmado no cargo, deveria ser aquele imediatamente superior ao da classe inicial.

Destarte, a parte autora não faz jus ao cômputo do tempo de estágio probatório para progressão funcional.

A jurisprudência do C. STJ é pacífica nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. EC 19/98. PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEI VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. LEI 10.593/2002. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. "O STJ sufragou o entendimento de que, após a Emenda Constitucional 19/98, o prazo do estágio probatório passou a ser de 3 anos, acompanhando a alteração para aquisição da estabilidade, não obstante tratar-se de institutos distintos" (AgRg no REsp 1.172.008/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maria Filho, Quinta Turma, DJe 7/4/2011).

2. Em homenagem ao princípio tempus regit actum, o direito a que a progressão funcional do servidor substituído se dê conforme os parâmetros ora perseguidos não pode ser concedido, uma vez que, quando completado o período de estágio probatório havia manifesta prescrição na Lei 10.593/2002 em sentido contrário, sendo certo que essa restrição só veio a ser abolida a partir da vigência da Lei 11.457/2007. Precedentes: REsp 1.222.324/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5/5/2011; REsp 1.120.190/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 27/4/2012.

3. A Administração, por ser submissa ao princípio da legalidade, não pode levar a termo interpretação extensiva ou restritiva de direitos, quando a lei assim não o dispuser de forma expressa.

Precedentes: REsp 1.229.833/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 12/5/2011; AgRg no REsp 1.231.752/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 11/4/2011.

4. No que toca ao dissídio jurisprudencial, a parte então recorrente, ora agravante, limitou-se a transcrever as ementas dos acórdãos paradigmáticos, sem fazer o necessário cotejo analítico com o acórdão recorrido.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1253770/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 27/05/2014)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTÁGIO PROBATÓRIO. PROGRESSÃO. PADRÃO IMEDIATAMENTE SUPERIOR. ART. 4º, § 3º, DA LEI 10.593/02, EMSUA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE. ARGUIÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. AGRAVOS NÃO PROVIDOS.

1. Dispunha o art. 4º, § 3º, da Lei 10.593/02, em sua redação original, que "[o] servidor em estágio probatório será objeto de avaliação específica, ao final da qual, se confirmado no cargo, obterá a progressão para o padrão imediatamente superior da classe inicial".

2. "Em homenagem ao princípio tempus regit actum, a progressão funcional ora pretendida não pode ser concedida, uma vez que, quando completado o período de estágio probatório havia manifesta prescrição na Lei n.º 10.593/02 em sentido contrário, sendo certo que essa restrição só veio a ser abolida a partir da vigência da Lei n.º 11.457/07" (REsp 1.120.190/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 27/4/12).

3. O recurso especial se presta ao exame de matéria infraconstitucional, sendo incabível sua utilização como meio de impugnar acórdão que tenha reconhecido a constitucionalidade de determinada lei federal, sob pena de indevida invasão da competência reserva ao STF, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República. Precedente: AgRg no REsp 1.381.827/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 14/8/13.

4. Agravos regimentais improvidos.

(AgRg no REsp 1264761/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 29/11/2013)

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PROCURADOR FEDERAL. PROMOÇÃO E PROGRESSÃO NA CARREIRA. CRITÉRIOS. PORTARIA PGF 468/2005. ILEGALIDADES NÃO CONFIGURADAS. ESTABILIDADE. ART. 41 DA CF. EC N.º 19/1998. PRAZO. ALTERAÇÃO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. OBSERVÂNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA

1. A fixação de critérios e diretrizes para promoção e progressão funcional por meio de atos administrativos, não é, por si, ilegal, visto que encontra amparo no disposto no art. 10 da Lei n. 8.112/1990.

2. Não atendido o requisito temporal de conclusão do estágio probatório, considerando que não verificado o interstício de 3 (três) anos de efetivo exercício da impetrante no cargo de Procurador Federal, inexistente direito líquido e certo de figurar nas listas de promoção e progressão funcional, regulamentadas pela Portaria PGF nº 468/2005. Precedente: MS 12.523/DF, Rel. Min. Félix Fischer, DJe de 18.8.2009.

Segurança denegada.

(MS 12.665/DF, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 24/04/2013)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 19/98. PERÍODO DE 03 (TRÊS) ANOS. ART. 4º, § 3º, DA LEI N.º 10.593/02. PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEI N.º 11.457/07. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. IMPOSSIBILIDADE. ADMINISTRAÇÃO ADSTRITA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RECURSO ESPECIAL DO SINDICATO DOS FISCALIS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DE SANTA CATARINA - SINDIFISP/SC. PREJUDICADO.

1. Segundo a atual jurisprudência desta Corte, conquanto a estabilidade e o estágio probatório sejam institutos distintos, o prazo para esse último, após a entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 19/98, também é de 03 (três) anos.

2. Em homenagem ao princípio tempus regit actum, a progressão funcional ora pretendida não pode ser concedida, uma vez que,

quando completado o período de estágio probatório havia manifesta prescrição na Lei n.º 10.593/02 em sentido contrário, sendo certo que essa restrição só veio a ser abolida a partir da vigência da Lei n.º 11.457/07.

3. A Administração, por ser submissa ao princípio da legalidade, não pode levar a termo interpretação extensiva ou restritiva de direitos, quando a lei assim não o dispuser de forma expressa.

4. Recurso especial da União conhecido e provido. Recurso especial do Sindicato dos Fiscais de Contribuições Previdenciárias de Santa Catarina - SINDIFISP/SC prejudicado.

(REsp 1120190/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 27/04/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO. ESTÁGIO PROBATÓRIO E ESTABILIDADE. EC N. 19/98. OBSERVÂNCIA DO PRAZO DE TRÊS ANOS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEI VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. LEI. 10.593/2002. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. A violação do artigo 535 do CPC não se efetivou no caso dos autos, uma vez que não se vislumbra omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido capaz de tornar nula a decisão impugnada no especial. A Corte de origem apreciou a demanda de modo suficiente, havendo se pronunciado acerca de todas as questões relevantes. É cediço que, quando o Tribunal a quo se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, não cabe falar em ofensa dos dispositivos legais.

2. A jurisprudência desta Corte Superior, bem como a do Supremo Tribunal Federal, entende que, embora tratem-se de institutos diversos, porém correlatos, o estágio probatório e a estabilidade devem observar o mesmo prazo de cumprimento, qual seja, três anos, estabelecido com a alteração do artigo 41 da CR/88, dada pela EC n.

19/98. A matéria já foi objeto de debate pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

3. Levando em consideração que o ingresso do servidor ocorreu em fevereiro de 2003 (fl. 6 e-STJ), para fins de progressão funcional vigorava o disposto no artigo 4º, § 3º, da Lei n. 10.593/2002. Da leitura do dispositivo, ficou estabelecido que a progressão funcional do servidor estaria sujeita a aprovação no estágio probatório no cargo ocupado, fazendo jus, a partir deste momento, a progressão para o padrão imediatamente superior da classe inicial. A alteração do dispositivo somente foi efetivada pela Lei n. 11.457 em 2007, porém, inaplicável na espécie, conforme exarada pela Corte de origem, em respeito ao princípio do tempus regit actum.

4. O entendimento consolidado neste Tribunal é no sentido de que a majoração do valor relativo aos honorários advocatícios, consubstanciada na tese de que houve condenação em valor irrisório, requer a apreciação dos critérios descritos no art. 20, § 3º, do CPC. Dessa forma, a fixação de percentual de honorários advocatícios não é possível em sede especial, por quaisquer das alíneas do permissivo constitucional, porquanto implica incursão ao suporte fático-probatório carreado aos autos, o que é vedado pela Súmula n.

7/STJ.

5. Recurso especial do Sindicato dos Fiscais de Contribuições Previdenciárias de Santa Catarina - SINDIFISP/SC parcialmente conhecido, e nesta parte, não provido. Recurso especial da União parcialmente provido.

(REsp 1222324/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011)

Com o mesmo entendimento é a jurisprudência do E. TRF da 3ª Região:

SERVIDOR PÚBLICO. LEI 11.457/07. AUDITOR FISCAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. CÔMPUTO DO ESTÁGIO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 4º, §3, DA LEI 10.593/02.

I - Ilegitimidade passiva do INSS reconhecida na sentença que se confirma. Precedentes. .

II - Ao Auditor Fiscal da Previdência Social somente é permitido progredir na carreira para o padrão imediatamente superior após a conclusão do estágio probatório, não sendo permitida a progressão pelos níveis correspondentes ao período de duração do estágio, conforme previsão do art. 4º, §3º da Lei 10.593/02. Precedentes.

III - Recursos desprovidos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1267100 - 0006272-54.2006.4.03.6119, Rel.

DESEMBARGADOR FEDERAL PELXOTO JUNIOR, julgado em 24/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2012)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. CÓPIA DA INICIAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT E §1º-A DO CPC. POSSIBILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. AUDITORES FISCAIS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ESTÁGIO PROBATÓRIO. PERÍODO QUE DEVE SER O MESMO PARA AQUISIÇÃO DA ESTABILIDADE. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INOCORRÊNCIA DURANTE ESTE INTERSTÍCIO. CÔMPUTO PARA PROGRESSÃO FUNCIONAL APÓS O PERÍODO DO ESTÁGIO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE APENAS PARA O PADRÃO IMEDIATAMENTE SUPERIOR AO DA CLASSE INICIAL.

1. Julgamento monocrático segundo as atribuições conferidas ao relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. De toda sorte, com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência em questão.

3. O que impede o conhecimento do recurso não é o fato de o apelante reproduzir nas razões, no todo ou em parte, a petição inicial ou a contestação, porque a parte não é obrigada a fazer nova redação para os mesmos fundamentos. Não é a repetição do texto, mas a falta de adequação à sentença, que muitas vezes traz considerações que não foram tratadas pelas partes, que ensejaria o não conhecimento do recurso, hipótese que não ocorreu neste caso.

4. Deve ser mantida, no entanto, a decisão monocrática na parte em que decidiu sobre o interstício do estágio probatório, que é de 03 anos, em consonância com entendimento do STF: "Mesmo admitindo que a estabilidade e o estágio probatório sejam institutos distintos, é preciso reconhecer que um está intimamente ligado ao outro. Nesse passo, a alteração promovida pela EC n. 19/98, que ampliou de dois para três anos o prazo previsto no art. 41 da CF para a aquisição da estabilidade dos servidores públicos, repercute também no prazo de estágio probatório, que também passa a ser de três anos."

5. Também o Superior Tribunal de Justiça recentemente firmou entendimento de que o período de estágio probatório é o mesmo daquele para aquisição da estabilidade do servidor público, ou seja, 03 (três) anos, considerando a redação da EC 19/98 e que, durante o interstício, não há poderá ocorrer a progressão funcional.

6. Findo o estágio probatório de 03 anos (e não 02 como querem os autores), sendo o servidor aprovado no cargo, o período de exercício em estágio probatório servirá para cômputo da progressão funcional, porém apenas para o padrão imediatamente superior ao da classe inicial.

7. Assim, ao final do período de 3 anos, os autores, Auditores Fiscais da Previdência Social que ingressaram na carreira em 2004, deveriam passar, em 2007, para o padrão A-II da carreira e não avançar um padrão correspondente à cada ano de exercício dentro do período do estágio, conforme pleiteado.

8. Agravo legal a que se dá parcial provimento, apenas para conhecer da apelação dos autores, negando-lhe provimento.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1374691 - 0017722-51.2006.4.03.6100, Rel.

DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, julgado em 06/04/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/04/2010 PÁGINA: 216)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

P.I.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000209-46.2015.4.03.6103/SP

	2015.61.03.000209-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ANTONIO MAURICIO DINIZ
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00002094620154036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antonio Mauricio Diniz em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, a nulidade do ato administrativo por ocorrência de decadência e por ausência de procedimento administrativo, com violação ao contraditório e à ampla defesa. No mérito, alega que é servidor público federal aposentado pelo CTA - Centro Técnico Aeroespacial e que faz jus ao restabelecimento do adicional por tempo de serviço (anuênio) no percentual de 17%, o qual foi reduzido para 15% indevidamente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por

unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

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

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator *"negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

A Administração Pública, em 2011, procedeu à redução do percentual de adicional por tempo de serviço (anuênio) da parte autora no importe de 17% para 15%, sendo que o percentual de 17% foi concedido, conforme fl. 35 dos autos, em 2001.

Desta forma, transcorrido o lapso temporal de aproximadamente 10 (dez) anos entre o ato administrativo que concedeu o adicional no

mencionado percentual e o ato administrativo que o modificou, vislumbro a ocorrência de decadência, nos termos do artigo 54 da Lei n. 9.784/99:

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decaí em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. STJ e do E. TRF da 3ª Região:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.

1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.

4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5a.

Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor.

(STJ, REsp 1114938/AL, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 02/08/2010)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO EM QUE O SERVIDOR PERMANECEU EM DISPONIBILIDADE REMUNERADA. CONTAGEM DO TEMPO. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA.

1. O período em que o servidor público permanece em disponibilidade remunerada não é considerado como tempo de efetivo exercício, por não constar do rol do art. 102 da Lei 8.112/90. Precedentes do STJ.

2. Tendo em vista o reconhecimento da Administração quanto à continuação da contagem do tempo de serviço para o fim de incorporação de anuênios durante o período entre 20.08.1990 e 15.03.1992 e o seu pagamento desde então, não poderia ter suprimido dos proventos mensais da apelada o percentual respectivo tantos anos depois, sob pena de violação do princípio da segurança jurídica.

3. Reconhecimento da decadência nos termos do art. 54 da Lei 9.784/99, considerando-se o início do prazo decadencial em 01.02.1999, portanto a Administração somente poderia ter revisado o valor do adicional por tempo de serviço pago à apelada até 31.01.2004, sendo de rigor o reconhecimento da decadência administrativa em relação ao ato que reduziu tal verba para 15% (quinze por cento), praticado em junho de 2011.

4. Reexame necessário e apelação não providos.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1933497 - 0001174-38.2012.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 07/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2017)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. DECADÊNCIA PARA A ADMINISTRAÇÃO REVER SEUS ATOS. PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL NÃO CONSUMADO. CORREÇÃO DO VALOR DE ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO POR REVISÃO ADMINISTRATIVA: POSSIBILIDADE. PAGAMENTO A MAIOR INDEVIDO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ, POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO: DESCABIMENTO. ADICIONAL PAGO A MAIOR MEDIANTE CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. REFORMA DA DECISÃO PROVISÓRIA. RESTITUIÇÃO DOS VALORES: NECESSIDADE. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME NECESSÁRIO PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

[...]

2. Até a edição da Lei nº 9.784/99 o poder-dever da Administração de rever os próprios atos quando eivados de ilegalidade, podia ser exercido a qualquer tempo, nos termos do art. 114 da Lei nº 8.112/90. Intelecção das Súmulas 346 e 473 do STF. Com a edição da Lei nº 9.784/99, o poder-dever de a Administração rever os atos praticados passou a ter prazo de cinco anos.

[...]

4. Não se entrevê irregularidade na intenção de retificação de ato administrativo pela Administração, referentemente à

adequação do pagamento de adicional por tempo de serviço, acarretando sua minoração, porquanto inexistente direito adquirido a recebimento incorreto de remuneração.

5. No caso concreto, o pagamento do adicional no percentual de 35% resultou de erro no cálculo inicial da pensão, constatado pela Administração ao revisar a contagem de tempo da servidora falecida (esposa do autor), porque "a ex-servidora Simone Maria Gondim B. Toraci, matrícula 0949.784, foi admitida em 16/07/1984 e faleceu em 29/07/91", contando com menor tempo de serviço averbado que o aventado à época da concessão da pensão.

6. Constatado o erro na remuneração, e não operada a decadência, lida a revisão administrativa, em respeito aos princípios da moralidade administrativa, da autotutela e da legalidade.

7. Indevida a restituição de verbas alimentares recebidas de boa-fé, quando, por erro da Administração Pública, o servidor recebe esses valores. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça fixado em sede de Recurso Repetitivo.

[...]

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1573101 - 0024697-60.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 29/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2018)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REVISÃO DE PERCENTUAL DE ANUÊNIOS. DECADÊNCIA. SÚMULAS 346 E 473 AMBAS DO STF. LEI 9784/1999. NÃO OCORRÊNCIA. LEGALIDADE DA SUPRESSÃO DA VANTAGEM INDEVIDA. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO DAS PARCELAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO.

[...]

5- No caso concreto, entre o início do prazo decadencial (09/12/2004), contado a partir do ato administrativo que implementou o adicional de tempo de serviço no percentual de 13%, e a decisão administrativa que determinou a redução do percentual de adicional de tempo de serviço para 3% e a devolução dos valores (08/12/2008 - fl. 82), não decorreu mais de 5 (cinco) anos, de modo que não fulminada pela decadência a faculdade de revisão do ato praticado, conferida à Administração.

[...]

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1714181 - 0033359-71.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2017)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. SUPRESSÃO DA PARCELA DE ADICIONAL BIENAL. ATO DE EFEITOS CONCRETOS. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

[...]

III - A análise dos autos revela que os impetrantes impugnam um ato administrativo comissivo, que produziu efeitos concretos; o ato que suprimiu a vantagem denominada adicional bienal. Segundo alegam os impetrantes, este ato teria violado direito líquido e certo, de modo que é ele o marco inicial do prazo decadencial para a impetração.

[...]

V - Considerando que o ato comissivo foi praticado em janeiro/97 e o mandado de segurança impetrado apenas em 17.12.98, forçoso é concluir que se operou, in casu, a decadência.

VI - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 283901 - 0054294-84.1998.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 01/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2011 PÁGINA: 183)

Cumpra-se destacar que não prospera a alegação de que a revisão de erro administrativo não tem prazo decadencial, pois não há previsão legal nesse sentido. A parte ré tinha oportunidade de rever o seu ato administrativo dentro do prazo legal, o que não fez, de forma que decaiu o seu direito, preservando-se a segurança jurídica estabelecida pelo aludido ato.

Desta feita, é devido que a parte autora receba o adicional por tempo de serviço no percentual de 17%, condenando-se a parte ré ao pagamento das diferenças devidas desde a data em que houve a redução do percentual (agosto de 2011).

Por corolário, restam prejudicadas as demais matérias das apelações.

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal com a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

1. correção monetária : o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária , não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária .No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês

(capitalização simples); correção monetária : índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária : IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária : IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária , no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores e empregados públicos, é de rigor constar que a TR não é critério de atualização monetária da dívida, podendo incidir tão somente como critério para aplicação dos juros de mora, observando-se os seguintes parâmetros:

(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

(c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

Cumprir destacar que a correção monetária é devida desde a data de vencimento da respectiva competência mensal e os juros de mora são devidos desde a citação, nos termos do artigo 219 do CPC.

Com relação à fixação dos honorários advocatícios, o arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos na norma processual, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Evidentemente, devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Desta feita, entendo razoável a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, **dou provimento à apelação da parte autora** para reconhecer a decadência do ato administrativo que reduziu o percentual de adicional por tempo de serviço do autor no percentual de 17% para 15%, condenando a parte ré ao pagamento das diferenças devidas desde a data em que ocorreu a redução indevida (agosto de 2011), as quais devem ser corrigidas com juros e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), na forma da fundamentação acima.

P.I.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

DENISE AVELAR

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017136-04.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.017136-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
---------	---	--

APELANTE	:	JOAO REISINGER JUNIOR
ADVOGADO	:	SP134769 ARTHUR JORGE SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO	:	SP086795 OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO
No. ORIG.	:	00171360420124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por João Reisinger Junior em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 2.000,00, observada a gratuidade de justiça.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que é servidor do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo desde 1980 e, por se tratar de conselho de fiscalização, faz jus à aposentadoria de acordo com a Lei n. 8.112/90.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

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

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973.

(...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência

do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

A controvérsia recursal instaurada cinge-se quanto ao regime jurídico relativo aos empregados de Conselho de Fiscalização Profissional.

Inicialmente, o Decreto-Lei nº 968/69 previa o regime jurídico celetista aos funcionários dos conselhos de fiscalização de profissões. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, por força de seu artigo 39, o regime jurídico passou a ser o estatutário. Posteriormente, com a edição da EC nº 19/98, que modificou a redação do artigo 39 da CF, e a entrada em vigor da Lei nº 9.649/98, foi novamente instituído o regime celetista.

Contudo, no julgamento da ADI nº 2.135 MC/DF, em 02/08/2007, o STF suspendeu a vigência do *caput* do artigo 39 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 19/98, restabelecendo a redação anterior, que prevê o regime jurídico estatutário às autarquias.

Neste contexto, em que pese a vigência do artigo 58, § 3º, da Lei nº 9.649/98, o restabelecimento da norma constitucional impõe a observância do regime estatutário aos conselhos de fiscalização de profissões.

Neste sentido, posiciona-se o STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. NATUREZA JURÍDICA. AUTARQUIAS. REGIME JURÍDICO ESTATUTÁRIO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTO CONTIDO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF.

1. Esta Corte, a par das decisões proferidas pelo STF nas ADIs n. 1.717/DF e n. 2.135/DF, compreende que subsiste para a Administração Pública direta, autárquica e fundacional, a obrigatoriedade de adoção do regime jurídico único, ressalvadas as situações consolidadas na vigência da legislação editada nos termos da Emenda Constitucional 19/1998, declarada suspensa. Precedentes: AgInt no REsp 1.667.851/RJ, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 30/8/2017; AgRg no AgRg no AREsp 639.899/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 3/2/2016.

2. No caso, como registrado pelas instâncias ordinárias, a recorrida foi admitida no CREA/RJ em 22/11/1982, pelo regime celetista, aposentando-se em 21/5/2009, posteriormente, portanto, à publicação das decisões proferidas nas ADIs n. 1.717/DF e n. 2.135/DF, esta última em sede liminar, o que evidencia seu direito à concessão de aposentadoria sob regime estatutário. 3. Agravo interno não provido."

(STJ, AIRES 201700161009, PRIMEIRA TURMA, Rel. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES, DJe 17/04/2008)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONSELHOS PROFISSIONAIS. SERVIDORES. REGIME JURÍDICO ESTATUTÁRIO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO.

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

II - A pendência de julgamento, no Supremo Tribunal Federal, de Ação Direta de Inconstitucionalidade, não enseja o sobrestamento dos feitos em trâmite nesta Corte. Precedentes.

III - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento de medida cautelar na ADI n. 2135/DF, suspendeu a eficácia da redação dada ao caput do art. 39 da Constituição da República, pela EC n. 19/98, revigorando, mediante decisão liminar com efeitos ex nunc, a imposição de regime jurídico único.

IV - O art. 243 da Lei n. 8.112/90 estabeleceu o regime estatutário, para os servidores públicos, os agentes dos Poderes da

União, dos ex-Territórios, das autarquias, inclusive em regime especial, e fundações públicas, regidos, até então, pela Lei n. 1.711/52 ou pela Consolidação das Leis Trabalhistas, ressalvados aqueles contratados por prazo determinado.

V - Sucede que, por meio da Lei n. 9.649/98, o legislador afastou os Conselhos Profissionais (autarquias corporativas) da sujeição ao regime jurídico de direito público, dispondo, em seu art. 58, § 3º, que os empregados dos conselhos de fiscalização profissional são regidos pela legislação trabalhista, vedando, ainda, qualquer forma de transposição, transferência ou deslocamento para a estrutura da Administração Pública direta ou indireta.

VI - O Pretório Excelso, entretanto, novamente em sede de controle abstrato de constitucionalidade, no julgamento da ADI n. 1.717/DF, declarou inconstitucionais o caput e os §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, do art. 58 do supramencionado mencionado diploma legal. Na ocasião, o STF consignou restar prejudicada a impugnação quanto ao § 3º, do art. 58, da Lei n. 9.649/98, porquanto a EC n. 19/98 modificou o texto do caput do art. 39 da Constituição da República, tido por ofendido.

VII - Esta Corte Superior, nesse contexto, encampou orientação segundo a qual o regime jurídico dos servidores dos Conselhos Profissionais deve ser, obrigatoriamente, o estatutário. Precedentes.

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

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

X - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral, sob o rito dos Recursos Repetitivos ou quando há jurisprudência dominante acerca do tema (Súmulas ns. 83 e 568/STJ).

XI - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa."

(STJ, AIRES 201700993223, PRIMEIRA TURMA, Rel. MINISTRA REGINA HELENA COSTA, DJe 30/08/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. TRANSFORMAÇÃO DO EMPREGO PÚBLICO DE ASSESSOR JURÍDICO DO CREMEC PARA O CARGO PÚBLICO DE PROCURADOR FEDERAL. ART. 58, § 3º, DA LEI N. 9.649/98. DECISÃO DO STF NA ADI 2.135-MC. EFEITOS EX NUNC. ART. 6º, § 1º, DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. ANÁLISE VEDADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.

1. No julgamento da ADI 1.717/DF, o Excelso Pretório declarou a inconstitucionalidade do art. 58 e seus parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, da Lei n. 9.649/98, afirmando que os conselhos de fiscalização possuem natureza de autarquia de regime especial, permanecendo incólume o art. 58, § 3º, que submetia os empregados desses conselhos à legislação trabalhista.

2. No julgamento da ADI 2.135-MC, o Supremo Tribunal Federal suspendeu liminarmente a vigência do caput do art. 39 do texto constitucional, com a redação dada pela EC 19/98, vale dizer, restabeleceu a redação original do dispositivo, exigindo o regime jurídico único para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas. Ressaltou, todavia, que a decisão tem efeitos ex nunc e que subsiste a legislação editada nos termos da emenda declarada suspensa.

3. Na espécie, o recorrente pretende a transformação do cargo de Assessor Jurídico do CREMEC para o cargo de Procurador Federal, desde 6/12/2001. Todavia, o julgamento da ADI 2.315/DF ocorreu em 2/8/2007, sem efeitos retroativos. O pleito não prospera, pois a data da pretendida transformação é anterior ao julgamento da Suprema Corte.

4. Anote-se, ainda, que em 2001 estava em vigor a supracitada Lei n. 9.649/98, cujo art. 58, § 3º, estabelecia o regime celetista para os empregados dos conselhos de fiscalização profissional.

5. No tocante à violação do art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, o recorrente não indicou claramente em que constituiu a suposta violação, apenas mencionando o dispositivo de forma genérica, sem discriminação precisa do dispositivo tido como violado. Dessa forma, o inconformismo se apresenta deficiente quanto à fundamentação, o que impede a exata compreensão da violação, incidindo a Súmula 284 do STF.

6. Não cabe a esta Corte Superior analisar princípios (direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada) contidos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, por estarem revestidos de carga eminentemente constitucional.

7. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 201303517879, SEGUNDA TURMA, Rel. MINISTRO OG FERNANDES, DJe 20/05/2014)

A jurisprudência desta Corte também adota este posicionamento:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. CONSELHO PROFISSIONAL. REENQUADRAMENTO DO REGIME CELETISTA PARA O ESTATUTÁRIO. ARTS. 36 A 40 DA CF/88. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL APENAS DAS PARCELAS. 1. É pacífico na jurisprudência que os conselhos de fiscalização profissional possuem natureza jurídica de autarquia, sujeitando-se, portanto, ao regime jurídico de direito público. (MS-AgR-segundo 28469, DIAS TOFFOLI, STF.) e (RE 539224, LUIZ FUX, STF.) 2.

Desnecessária a intervenção da União no feito, uma vez que a autarquia apelante possui personalidade jurídica própria e deve arcar com as despesas advindas do exercício da sua atividade. Afastada a arguição de nulidade ante a ausência de citação da União Federal na presente demanda. 3. O regime dos funcionários dos conselhos de fiscalização profissional era celetista, conforme disposto no Decreto-Lei 968/1969. A partir de 01/01/1991, com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, em conjunto com a Lei 8.112/1990, foi instituído o Regime Jurídico Único dos servidores públicos, de acordo com o art. 243 da referida lei. 4. Esta situação perdurou até a edição da Lei 9.649 de 27/05/1998, que no § 3º do art. 58, instituiu o regime celetista para os servidores daquelas autarquias, em virtude da promulgação da Emenda Constitucional 19 de 04/06/1998, que extinguiu o regime jurídico dos servidores públicos. 5. Após o julgamento da ADIn n.º 2.135/DF em 02/08/2007, Supremo Tribunal Federal, restabeleceu-se a redação original do art. 243, § 1º da Lei 8.112/90, ressalvando as contratações ocorridas com suporte na Emenda Constitucional 19/98, e desse modo, no período de 04/06/1998 a 02/08/2007, os conselhos puderam, licitamente, inclusive com amparo constitucional, contratar sob o regime celetista, sem afetar o regime jurídico dos servidores contratados

anteriormente, diante da falta de norma legal de conversão do regime. 6. No caso dos autos o autor foi contratado aos 22/04/1992, portanto, deve ter reconhecido seu direito ao reenquadramento ao regime estatutário. 7. Porém, os efeitos jurídicos decorrentes deve limitar-se aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, ressalvando que, uma vez tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, deve prevalecer o entendimento de que a prescrição só alcança as prestações e não o próprio direito reclamado, conforme a Súmula 85 do STJ e, desta forma decaiu em parcela considerável de seu pedido, que foi alcançado pela prescrição, devendo cada parte arcar com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono e custas processuais, nos termos do art. 21 do CPC/1973. 9. Apelação da ré desprovida e remessa necessária parcialmente provida."

(TRF3, ApReeNec 00209031620134036100, SEGUNDA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, DJe 30/11/2017)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. NATUREZA JURÍDICA. AUTARQUIA FEDERAL. CONCURSO PÚBLICO. REGIME JURÍDICO ÚNICO. ESTATUTÁRIO. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL PELO REGIME CELETISTA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Lei n.º 5.517/88 dispôs sobre o exercício da profissão de médico-veterinário e criou os Conselhos de Medicina Veterinária, conferindo-lhes a natureza de autarquia (art. 10), sendo pacífica a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal acerca da natureza jurídica de autarquias federais dos conselhos de fiscalização profissional. 2. A Constituição de 1988 determinava em seu art. 39, caput, a instituição de regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas. 3. Em consonância, adveio a Lei n.º 8.112/1990, que instituiu o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Cíveis da União, referindo-se expressamente à aplicação do regime jurídico instituído aos servidores das autarquias federais. 4. A partir da Medida Provisória n.º 1.549-35, de 09/10/1997, posteriormente, convertida na Lei n.º 9.649/1998, foi implementada nova disciplina aos conselhos de fiscalização de profissões, dispondo o § 3º do art. 58 que os empregados dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são regidos pela legislação trabalhista. 5. O E. STF, ao julgar o mérito da ADI n.º 1.717/DF, declarou a inconstitucionalidade do caput e dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do art. 58 da Lei n.º 9.649/1998, entendendo como prejudicada a ação, no que concerne ao § 3º do referido artigo, haja vista a superveniência da Emenda Constitucional n.º 19, de 04 de junho de 1998. 6. Embora o apelante sustente a sua tese no fato de que o STF deixou de declarar a inconstitucionalidade do § 3º do art. 58 da Lei n.º 9.649/1998, isso só ocorreu em virtude da superveniência da EC n.º 19/1998, que extinguiu a obrigatoriedade do regime jurídico único para os servidores das autarquias. 7. No momento em que o STF, na ADI n.º 2.135, deferiu o pedido de medida cautelar, voltando a vigorar o regime jurídico único, mostra-se de rigor a contratação de pessoal pelos conselhos profissionais por meio de concurso público pelo regime jurídico estatutário. 8. Apelação improvida."

(TRF3, Ap 00019663020144036000, SEXTA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, DJe 29/11/2017)

"AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. CONSELHO PROFISSIONAL. NATUREZA AUTÁRQUICA. REGIME ESTATUTÁRIO. DIREITO A ESTABILIDADE. NECESSIDADE DE PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA A DEMISSÃO. RISCO DE DANOS FINANCEIROS AO IMPETRANTE. FUMUS BONI IURIS CONFIGURADO. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou sua jurisprudência no sentido de que os conselhos profissionais são entidades de direito público integrantes da Administração Indireta. Como consequência, estabeleceu que tais conselhos devem se submeter à regra do art. 37, II da Constituição Federal, que trata da obrigatoriedade do concurso público. (RE 539224, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 15-06-2012 PUBLIC 18-06-2012 RT v. 101, n. 923, 2012, p. 684-690) Isso foi reiterado pelo STF no final de 2014 em recurso extraordinário diante de acórdão do TST que entendia pela desnecessidade de concurso público para contratação de pessoal pelo Conselho Regional de Odontologia do Pará. (RE 697099 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 16-12-2014 PUBLIC 17-12-2014) 2. Os conselhos profissionais, como o CRN-3, são, portanto, entidades de direito público, do tipo autarquia, compõem a Administração Indireta e, como consequência disso, estão obrigados a contratar seu pessoal através de concurso público. 3. Conforme consta da decisão agravada, tendo o impetrante sido admitido em 13/06/2011 em virtude de aprovação em concurso público realizado em 2008, "já subsistia a obrigatoriedade por parte dos conselhos de fiscalização de atividades profissionais de efetuar a contratação de seus funcionários pelo Regime Jurídico Único". Ou seja, o regime jurídico a que se submete o impetrante deveria ser o estatutário o que tornaria incontestável que, após três anos de efetivo exercício, haveria direito a estabilidade, na forma do art. 41 da Constituição Federal. O entendimento do juízo a quo corresponde estritamente à jurisprudência consolidada e mais recente do Supremo Tribunal Federal. (RE 683010 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 12/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-165 DIVULG 26-08-2014 PUBLIC 27-08-2014) 4. Esse também é o entendimento que se extrai de julgados deste tribunal em que se destacou a obrigatoriedade do Regime Jurídico Único para os contratados pelos Conselhos Profissionais após o julgamento da ADI n.º 2135-4. 5. Patente, portanto, o fumus boni iuris a justificar a tutela antecipada deferida pelo juízo a quo. O periculum in mora resta igualmente demonstrado haja vista, conforme consignado pela sentença, "o efetivo risco de danos financeiros ao impetrante na hipótese de não recebimento da remuneração inerente ao cargo que ocupava junto ao CRN-3 até o julgamento final da presente ação". 6. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3, AI 00188298220154030000, PRIMEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, DJe 24/09/2015)

No caso concreto, a parte autora foi contratada pela parte ré em 1980, de forma que se aplica o regime estatutário.

Deste modo, é devida a substituição da sua aposentadoria do RGPS para a aposentadoria pelo RPPS, na forma do artigo 186 da Lei n. 8.112/90, com efeitos desde a data em que se aposentou pelo INSS.

[Tab]

Com relação à fixação dos honorários advocatícios, o arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos na norma processual, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Evidentemente, devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Desta feita, entendo razoável a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, **dou provimento à apelação da parte autora** para reconhecer o seu regime jurídico como estatutário e para condenar a parte ré a conceder aposentadoria estatutária, na forma do artigo 186 da Lei n. 8.112/90, com efeitos desde a data em que se aposentou pelo INSS, bem como para condenar a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 3.000,00 (três mil reais), na forma da fundamentação acima.

P.I.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013939-07.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.013939-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	RICARDO DIAMANTE DE CASTRO
ADVOGADO	:	SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00139390720134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para anular o ato exarado pelo TRT da 2ª Região, que indeferiu as férias do autor, e declarar seu direito às férias referentes aos períodos aquisitivos 05.05.2007 a 04.05.2008 e 05.05.2008 a 04.05.2009, cabendo à Administração optar entre conceder ao autor o gozo das férias relativas a tais períodos (com o pagamento do respectivo adicional de 1/3 previsto na Constituição Federal), ou indenizá-las, se assim for da conveniência do serviço público. Ademais, condenou a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor atualizado da causa, considerando-se a sucumbência mínima do autor.

Em suas razões de apelação, a parte ré sustenta, em síntese, que o autor poderia ter gozado as férias em 2008 e 2009, que é vedada a acumulação de férias por mais de dois períodos, que ocorreu a decadência do direito do autor pedir suas férias de 2008 e 2009 e que não é possível a conversão de férias em indenização.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser

exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Cinge a controvérsia sobre o direito ao gozo ou pagamento de férias e terço constitucional a servidor público federal.

Preliminarmente, consignem-se que a parte autora tomou posse em 05/05/2005, de forma que o término do seu período aquisitivo passou a ser 05 de maio de cada ano e que, relativamente aos períodos aquisitivos de 05/05/2007 a 04/05/2008 e 05/05/2008 a 04/05/2009, não houve fruição das férias.

Durante o período concessivo relativo a tais períodos, o autor estava de licença médica, dentre outros, de 07/04/2008 a 27/09/2009, 16/11/2009, e 18/11/2009 a 04/11/2010.

O direito ao gozo de férias anuais remuneradas com acréscimo de, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal encontra-se previsto no artigo 7º, inciso XVII, aplicável aos servidores públicos por força do artigo 39, parágrafo 3º, ambos da Constituição Federal de 1988.

A Lei n. 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, também assegura tal direito, conforme se verifica nos artigos 76 e 77:

Art. 76. Independentemente de solicitação, será pago ao servidor, por ocasião das férias, um adicional correspondente a 1/3 (um terço) da remuneração do período das férias.

Parágrafo único. No caso de o servidor exercer função de direção, chefia ou assessoramento, ou ocupar cargo em comissão, a respectiva vantagem será considerada no cálculo do adicional de que trata este artigo.

Art. 77. O servidor fará jus a trinta dias de férias, que podem ser acumuladas, até o máximo de dois períodos, no caso de necessidade do serviço, ressalvadas as hipóteses em que haja legislação específica. § 1º Para o primeiro período aquisitivo de férias serão exigidos 12 (doze) meses de exercício.

§ 2º É vedado levar à conta de férias qualquer falta ao serviço.

§ 3º As férias poderão ser parceladas em até três etapas, desde que assim requeridas pelo servidor, e no interesse da

administração pública.

Relativamente ao período aquisitivo 2007/2008 (05/05/2007 a 04/05/2008), as férias deveriam ser usufruídas no período concessivo de 05/05/2008 a 04/05/2009. Todavia, o autor saiu de licença médica em 07/04/2008 e retornou somente em 27/09/2009. Ou seja, durante todo o período o autor esteve de licença médica, o que impossibilitou que usufruísse seu direito.

No que tange ao período aquisitivo 2008/2009 (05/05/2008 a 04/05/2009), as férias deveriam ser usufruídas no período concessivo de 05/05/2009 a 04/05/2010. Todavia, o autor retornou de licença médica em 27/09/2009 e se afastou novamente em 16/11/2009 e em 18/11/2009 a 04/11/2010, de forma que, novamente, não teve tempo hábil para usufruir suas férias.

Portanto, tendo em vista que somente após o retorno ao trabalho é que havia a possibilidade de obter as férias, é indevida a negativa da parte ré quanto à concessão, de forma que o autor faz jus ao gozo das férias e terço constitucional dos períodos aquisitivos 2007/2008 e 2008/2009.

No tocante à alegação de decadência, não se pode olvidar a responsabilidade do empregador em controlar e fornecer as férias aos seus servidores, garantindo-se que tal direito constitucional seja exercitado. Trata-se, assim, de um dever. As férias, como é notório, se prestam essencialmente à manutenção da saúde e segurança do servidor, o que é de interesse da Administração Pública, de forma que o ente público deve fiscalizar e conceder obrigatoriamente as férias em tempo oportuno, ainda que contrariamente à vontade do servidor, sob pena de enriquecimento ilícito.

No caso em apreço, como não houve possibilidade de fornecimento em data anterior, as férias devem ser deferidas após o retorno ao trabalho, o que foi requerido administrativamente pelo servidor, demonstrando o interesse em usufruir um direito que não foi possível de ser exercido anteriormente.

Desta forma, não ocorreu a decadência do direito.

Com o mesmo entendimento de todo o exposto no presente *decisum*, segue a jurisprudência do E. TRF da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. DIREITO À INDENIZAÇÃO DE FÉRIAS NÃO GOZADAS. LICENÇA-SAÚDE. TEMPO COMPUTADO COMO DE EFETIVO SERVIÇO PÚBLICO. POSTERIOR APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

[...]

2. A Carta Magna não trouxe limitação ao gozo de férias, sequer por disciplina infraconstitucional, estabelecendo o direito à fruição simples e pura.

3. O autor não pode gozar férias, ocorrendo a cumulação dos períodos, porque estava afastado por licença-saúde e, em sequência, por obter aposentadoria por invalidez.

4. O afastamento em virtude de licença para tratamento de saúde é considerado como efetivo tempo de serviço público, a gerar o direito aquisitivo às férias e, conseqüentemente, o direito à fruição destas ou à indenização.

[...]

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2246120 - 0025700-64.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 23/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018) ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. FÉRIAS NÃO FRUÍDAS. CONVERSÃO EM INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA.

1. O demandante pretende resguardar direito de férias não fruídas, garantido pela Lei nº 8.112/90, assim sendo não prospera a tese de falta de previsão legal a amparar a sua pretensão. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada.

2. De acordo como artigo 102 da Lei nº 8.112/90 o período de licença assiduidade é considerado efetivo exercício, estando assegurado todos os direitos daí decorrentes, tais como vencimentos, férias e demais vantagens legais. Assim, não tem amparo legal o ato da Administração que estabelece a perda de tais direitos.

3. Comprovado que o autor teve suprimido, sem qualquer justificativa legal, o direito de férias e conseqüente remuneração, cabe a reparação/indenização, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração.

4. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 873910 - 0000849-88.1997.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 17/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2012) ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PERDA DO DIREITO DE FÉRIAS. LICENÇA MÉDICA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. IMPOSSIBILIDADE.

O mandado de segurança é instituto de natureza constitucional destinado à tutela jurisdicional de direitos subjetivos e será concedido para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou pelo abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É ilegal o ato da autoridade coatora consistente em negar à servidora pública impetrante o direito a férias em virtude de afastamento do serviço público por concessão de licença médica para tratamento de saúde.

[...]

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 359879 - 0009002-17.2014.4.03.6100, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/02/2019 181/2093

Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 12/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2016) ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. FÉRIAS. LICENÇA-MATERNIDADE. REMARCAÇÃO. DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. O art. 7º, XVII e XVIII, da Constituição da República, dispõe sobre o direito dos trabalhadores ao gozo de férias e à licença-gestante. Tais direitos são assegurados também aos servidores ocupantes de cargos públicos, nos termos do art. 39, § 3º, da Constituição da República.

2. A negativa da Administração à remarcação das férias para o exercício seguinte, sob o fundamento de ser vedada a acumulação em decorrência de licença, configura ofensa a direito constitucionalmente assegurado da impetrante.

3. As normas que regem a organização do serviço público não devem ser interpretadas de forma a impedir o exercício de direito pelo servidor (TRF da 3ª Região, ApelReex n. 00036671819944036100, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, j. 05.04.11; TRF da 4ª Região, ApelReex n. 200872000068505, Rel. Des. Fed. João Pedro Gebran Neto, j. 22.09.09; TRF da 1ª Região, AMS n. 00311880219984013400, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 03.06.03).

4. A afirmação da União de que a impetrante teria sido negligente no exercício do seu direito e se "colocado em situação de risco", além de impertinente, não encontra respaldo nos autos. A alegação de que teria havido apenas limitação temporal de fruição não merece prosperar. A impossibilidade de remarcação das férias para 2010 importa em negativa a direito, considerando-se que a licença-maternidade de 120 (cento e vinte dias) iniciou-se em 15.10.09. 5. Agravo retido e apelação da União não providos.

7. Agravo legal improvido.

(AP 0008597-20.2010.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/04/2016.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. FÉRIAS NÃO GOZADAS. ACÚMULO DE MAIS DE DOIS PERÍODOS DE FÉRIAS. FRUIÇÃO AUTORIZADA.

INTERPRETAÇÃO DA INTENÇÃO DO LEGISLADOR AO INSTITUIR A NORMA. PROTEÇÃO DO DIREITO DO SERVIDOR ÀS FÉRIAS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. - Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. - Em que pese a restrição apontada no caput, do artigo 77, da Lei nº 8.112/90, certo é que o intuito do legislador, ao restringir a cumulação das férias a um máximo de dois períodos, foi proteger o servidor público, assegurando-lhe o direito às férias, direito este constitucionalmente assegurado. - No caso em comento, a autora estava em gozo do período remanescente de férias referentes ao ano de 2008, acumuladas em razão da necessidade do serviço, quando passou a usufruir a licença maternidade, em conseqüência do nascimento prematuro de gêmeos. Não se mostra razoável negar-lhe o direito às férias não gozadas por motivos alheios à sua vontade. - O período de afastamento em virtude de licença gestante é tido como de efetivo exercício, nos termos do art. 102, VIII, "a", da Lei nº 8.112/90. A apelada faz jus à fruição de férias decorrentes do período em que esteve afastada. Por outro lado, também é certo que não poderia gozar férias enquanto estivesse usufruindo a licença gestante, caracterizando-se, neste aspecto, a força maior. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal a que se nega provimento.

(APELREEX 0001245-11.2010.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/08/2014.)

SERVIDOR PÚBLICO. FÉRIAS. ACUMULAÇÃO. LICENÇA MATERNIDADE. POSSIBILIDADE. I - Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do §2º do art. 475 do CPC. II - Direito às férias que constitui garantia constitucional, não podendo ser restringido por lei infraconstitucional ou ato administrativo normativo. Precedentes. III - Remessa oficial não conhecida. IV - Recursos desprovidos.

(APELREEX 0009346-13.2010.4.03.6108, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/05/2012.)

Por fim, quanto à conversão das férias em indenização, cabe assinalar que a r. sentença reconheceu o direito da parte ré a agendar o gozo das férias ao invés de indenizá-las, razão pela qual não conheço de tal matéria, ante a ausência de interesse recursal.

Tudo o quanto posto denota o acerto da r. sentença que, portanto, deve ser mantida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da União Federal**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016497-25.2008.4.03.6100/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	DMF CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO	:	SP070831 HELOISA HARARI MONACO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP259471 PATRICIA NOBREGA DIAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00164972520084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Julgo em conjunto as ações autuadas sob nº 0016497-25.2008.4.03.6100 e nº 0022022-85.2008.4.03.6100, tendo em vista a conexão entre ambas e o julgamento conjunto em sentença.

Passo a relatar a ação de obrigação de fazer (Processo nº 0016497-25.2008.4.03.6100).

Trata-se de ação ordinária movida pela DMF Construtora e Incorporados Ltda. em face da Caixa Econômica Federal - CEF visando à condenação da requerida a informar o destino dado a 10 (dez) cheques emitidos e os valores sacados da conta do autor.

Foi deferida a antecipação da tutela, para determinar que a ré se manifeste expressamente quanto à alegação do autor com relação ao procedimento adotado referente aos 10 (dez) cheques emitidos e os valores sacados da conta.

A r. sentença julgou extinto o processo nº 0016497-25.2008.4.03.6100, por ausência de objeto, sem julgamento do mérito, com supedâneo no artigo 267, VI e XI, c.c. artigo 462 do CPC/73, condenando a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC/73; e, em relação ao processo nº 0022022-85.2008.4.03.6100, julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais e materiais, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC/73, bem como das custas processuais, incluídos os salários periciais.

A DMF Construtora e Incorporados Ltda. interpôs recurso de apelação, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Passo a relatar a ação de indenização por danos materiais e morais (Processo nº 0022022-85.2008.4.03.6100).

Trata-se de ação ordinária movida pela DMF Construtora e Incorporados Ltda. em face da Caixa Econômica Federal - CEF visando ao pagamento de indenização por danos materiais, no montante de R\$ 333.491,32 (trezentos e trinta e três mil, quatrocentos e noventa e um reais e trinta e dois centavos), e por danos morais, no patamar de 30% (trinta por cento) do valor inscrito na dívida ativa da União.

A r. sentença julgou extinto o processo nº 0016497-25.2008.4.03.6100, por ausência de objeto, sem julgamento do mérito, com supedâneo no artigo 267, VI e XI, c.c. artigo 462 do CPC/73, condenando a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC/73; e, em relação ao processo nº 0022022-85.2008.4.03.6100, julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais e materiais, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC/73, bem como das custas processuais, incluídos os salários periciais.

A DMF Construtora e Incorporados Ltda. interpôs recurso de apelação, alegando, em síntese, a responsabilidade objetiva da requerida pela utilização irregular de 10 (dez) cheques nominais à Caixa Econômica Federal, emitidos para o pagamento de DARFs. Pleiteia, assim, a reforma da r. sentença, para a condenação da parte ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.**Decido.**

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016". Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

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

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso

cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decism recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"(...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Do processo nº 0016497-25.2008.4.03.6100

A r. sentença extinguiu o feito, sem resolução do mérito, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Desta feita, considerando que a verba honorária foi fixada em valor irrisório, assiste razão à ora apelante, devendo ser majorada a verba honorária para R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Do processo n.º 0022022-85.2008.4.03.6100

No caso concreto, a parte autora emitiu 10 (dez) cheques nominais à Caixa Econômica Federal, num total de R\$ 151.178,36 (cento e cinquenta e um mil, cento e setenta e oito reais e trinta e seis centavos), destinados ao pagamento de 12 (doze) DARFs, com vencimento em 30/01/2004.

A remessa dos cheques à agência 0251 da Caixa Econômica Federal foi realizada via malote-empresa, serviço oferecido pela requerida aos seus clientes, que consiste na disponibilização pela CEF de "um malote, devidamente identificado, aos clientes que dada a sua necessidade diária, colocam todos os seus pagamentos e demais solicitações, fecham (lacram) o malote que é encaminhado ao Banco e recepcionado por funcionário da requerida e devidamente autorizado para este fim, retirando-o no dia seguinte" (fl. 06). Outrossim, em 30/01/2004, as referidas DARFs retornaram com autenticação da CEF.

Posteriormente, contudo, a parte autora foi notificada pela Receita Federal do Brasil, uma vez que os débitos contidos naquelas DARFs encontravam-se pendentes de pagamento, bem como as autenticações mecânicas contidas naquelas guias não foram reconhecidas pela Caixa como legítimas.

Outrossim, consoante as informações prestadas pela requerida na ação nº 0016497-25.2008.4.03.6100, os cheques em questão tiveram destinação diversa da original, sendo utilizados para o pagamento de boletos bancários emitidos pela empresa Mix Telec. Comum S/C Ltda - ME, desconhecida pela parte autora, fora dos padrões normais da praça, tendo em vista o seu preenchimento manual, sem endereço do sacado, sem nenhum tipo de instrução, tais como multa, juros ou prazo para pagamento, nem referência ao tipo de serviço prestado ou nota fiscal correspondente.

Neste contexto, defende a parte autora a má prestação do serviço bancário e a falta de zelo da instituição bancária, considerando que a requerida permitiu a utilização dos cheques, nominais à CEF, para pagamento de boletos não usuais e de elevado valor, ensejando danos patrimoniais e morais da parte autora.

Pois bem

Inicialmente, é cediço que as regras consumeristas são aplicáveis às instituições financeiras, a teor da Súmula n.º 297 do STJ.

Outrossim, o Código de Defesa do Consumidor dispõe que:

"Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;"

Na hipótese dos autos, todavia, não vislumbro a hipossuficiência da parte autora a justificar a inversão do ônus probatório previsto no artigo 6º, inciso VIII, do CDC, tendo em vista que, no caso, a empresa consumidora ostenta condições técnicas para comprovar a adoção das devidas medidas acautelatórias quanto à utilização do serviço de malote, bem como em relação ao efetivo envio dos títulos à agência bancária.

Neste sentido:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. COBRANÇA INDEVIDA DO PRÊMIO DE SEGURO DE CRÉDITO INTERNO. INOVAÇÃO RECURSAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. HIPOSSUFICIÊNCIA TÉCNICA DA PARTE NÃO DEMONSTRADA. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO DE PESSOA JURÍDICA. VALOR CERTO, LÍQUIDO E EXIGÍVEL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. NÃO CONFIGURADA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE NO PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 940 DO CÓDIGO CIVIL. MÁ-FÉ DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS MANTIDOS. 1. Quanto à cobrança indevida do prêmio de seguro de crédito interno, verifico que referida questão não foi arguida na exordial, tampouco, foi objeto da sentença guerreada, de tal sorte que importa em inovação recursal e, por consequência, impõe-se o não conhecimento do apelo nesta parte. 2. A aplicação da Lei nº 8.078/1990 (CDC - Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários é questão superada no âmbito dos Tribunais Superiores. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista, editando a Súmula nº 297: "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras". Entendimento firmado pelo STF no julgamento da ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31. 3. Cabe mencionar que a inversão do ônus da prova prevista no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor tem por lastro a assimetria técnica e informacional existente entre as partes em litígio. Assim, a distribuição do ônus da prova na forma ordinária do artigo 333, incisos I e II, do Código de Processo Civil somente deve ser excepcionada se restar comprovada a vulnerabilidade do consumidor, a ponto de, em razão dessa circunstância, não conseguir comprovar os fatos que alega, ao mesmo tempo em que a parte contrária apresenta informação e meios técnicos hábeis à produção da prova necessária ao deslinde do feito. Precedentes. 4. No caso dos autos, não se verifica hipossuficiência técnica da parte apelante a justificar a inversão do ônus da prova, na medida em que as questões discutidas revelam-se eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova, e por consequência, não há de se falar em inversão do ônus da prova. (...)"

(TRF3, AC 0014064-23.2009.4.03.6000, PRIMEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, DJE 28/08/2018)

Sobre o fato lesivo que a parte autora imputa à Caixa Econômica Federal - CEF, registro que o laudo pericial mecanográfico produzido nos autos do Processo nº 0016497-25.2008.4.03.6100 (fls. 374/402) concluiu que "As autenticações mecânicas apostas nos documentos de arrecadação fiscal (DARF) anexados em original às fls. 17/28 dos autos de inquérito (...), não foram produzidas na mesma máquina da Caixa Econômica Federal, ag. 0251, face aquelas constantes dos paradigmas acostados aos autos, portanto, falsas".

Ademais, consta do depoimento pessoal da parte autora que (fls. 188/188v) "a empresa encaminhou a CEF um malote fechado contendo cheques nominais à CEF e guias DARF's para serem recolhidas; (...) que o encaminhamento dos malotes era feito por uma empresa contratada pela Construtora; que não sabe informar diante do tempo decorrido o nome dos empregados que entregaram os malotes que eram lacrados pela empresa; que a rotina a empresa receber telefonemas relativamente a cheques de valores maiores de cinco mil reais e nesse caso não houve qualquer telefonema; que ainda hoje é comum o recebimento de tais telefonemas, embora a empresa esteja trabalhando menos com a CEF; que a empresa que encaminhou os malotes era empresa de moto-boys; (...) que era comum cheques nominais e cruzados serem transportados por moto-boy; que os cheques não especificavam a finalidade; que os cheques eram assinados pelo depoente, que não assinava os borderôs; que os moto-boys estavam autorizados a trazer de volta para a empresa as duplicatas em embalagens lacradas; quando havia necessidade de transporte de valores sacados em dinheiro ou equivalentes, isso era feito pelo motorista da empresa, Sr. Carlos; que os malotes eram entregues na Agência de retaguarda durante o horário bancário; também as retiradas ocorriam no horário bancário, normalmente o moto-boy, às vezes, o motorista que levava o malote retirava outro; quer esclarecer que o Sr. Ricardo era funcionário da empresa que requisitava os trabalhos de moto-boy".

A testemunha da autora, Ricardo Nisti Fuertes (fls. 189/189v), afirmou que "foi empregado da empresa no período de setembro de 2003 a fevereiro de 2007; (...) que os documentos devidamente assinados vinham as mãos do depoente que os acomodavam no malote, lacrava e os encaminhava ao banco; que os documentos acompanhados dos cheques presos por clips vinham as mãos do depoente; que os lacres eram fornecidos pela própria CEF, assim como o malote; que o malote era de material resistente embora flexível e tinha zíper; que cabia ao depoente requisitar a vinda de moto-boy que passava pela recepção e encaminhava ao banco; que o depoente não se recorda o nome da empresa de moto-boy que prestou serviços na época dos fatos (...)".

Por outro lado, a testemunha da parte ré, Ailton Santos da Silva (fl. 187), esclareceu que "é normal a compensação de cheques nominais, sem um dos destinados ao pagamento de tributos ou boletos; acredita o depoente que há circular do BACEN autorizando esse procedimento que é corrente no dia a dia do comércio bancário; que não é comum a comunicação da entidade bancária com o cliente, pois existe uma quantidade muito grande de malotes, o que inviabiliza essa providência, a comunicação é feita quando há erro material no título a ser pago assim como quando as importâncias objeto da imissão tem cobertura insuficiente ou excedente; (...)".

A testemunha da ré, Elizabeth Araújo Toledo (fls. 190/190v), por sua vez, declarou que "*é funcionária da CEF e à época dos fatos estava como gerente geral da Agência; (...) que a rotina da empresa carecia de organização e os malotes chegavam em horários diversificados, ora pela manhã, ora a tarde, e trazidos as vezes por moto-boy, outras vezes por motorista; que ainda hoje é rotina da CEF ligar para cliente na emissão acima de R\$ 3.000,00; no caso da autora como as emissões vinham em envelopes lacrados e trazidos por prepostos da própria empresa esse telefonema não era necessário porque se presumia corretos, já que veiculados por pessoas conhecidas ligadas à empresa; que tratando-se de empresa construtora os valores expressivos pagos não despertaram a atenção da gerência pois a sua movimentação passiva sempre apresenta emissões de natureza elevada; que os cheques eram emitidos nominais a CEF, mas a depoente não se recorda se vinham cruzados; (...)*".

Neste contexto, depreende-se dos depoimentos colhidos nestes autos que a parte autora não se acautelou devidamente contra possíveis fraudes, na medida em que confiou a entrega do malote a terceiros, que não eram funcionários da empresa, não logrando sequer apontar o responsável pela efetiva entrega do malote na agência bancária.

De outra parte, não demonstrou a parte autora que os documentos recebidos pela CEF via malote de fato correspondiam às DARFs as quais pretendia fossem pagos pela instituição, bem como não há evidências de má-prestação do serviço bancário, haja vista a aparente regularidade da operação efetuada, consoante se verifica do depoimento da testemunha Elizabeth Araújo Toledo.

Ademais, como bem apontou o Juízo a quo:

"Anota-se que a autora não se acautelou, já que poderia ter escrito expressamente no verso dos cheques o fim a que eles se destinavam. Ou seja, à Receita Federal, destinatária do pagamento dos DARFs. Tal providência lhe era legalmente possível, e tornaria o objeto do pagamento perfeitamente identificável.

Os cheques foram apresentados à CEF acompanhados de boletos que tornaram efetiva a operação malsinada. Atribuir-se o desvio de conduta a terceirizadas da CEF é mero exercício de imaginação, posto que circunstância não comprovada nos autos. Está sumulado que o Código de Defesa do Consumidor se aplica às entidades bancárias. Entretanto, em condições verossímeis e desde que seja flagrante a ausência de culpa do contratante do serviço. Não é o caso. Não tomou a autora cautelas mínimas, seja na emissão das cãrtulas, seja no seu encaminhamento ao banco. Da mera possibilidade de os fatos terem se dado no interior da agência bancária não pode decorrer responsabilidade, enquanto não se descarta que os fatos irregulares tenham acontecido de modo diverso. A operação tinha aparência de regularidade. (...)"

Neste diapasão, a improcedência do feito deve ser mantida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **em relação ao processo nº 0016497-25.2008.4.03.6100, dou provimento à apelação da parte autora**, para majorar os honorários advocatícios ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais); **e, em relação ao processo n.º 0022022-85.2008.4.03.6100, nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022022-85.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.022022-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	DMF CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO	:	SP070831 HELOISA HARARI MONACO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP259471 PATRICIA NOBREGA DIAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00220228520084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Julgo em conjunto as ações autuadas sob nº 0016497-25.2008.4.03.6100 e nº 0022022-85.2008.4.03.6100, tendo em vista a conexão entre ambas e o julgamento conjunto em sentença.

Passo a relatar a ação de obrigação de fazer (Processo nº 0016497-25.2008.4.03.6100).

Trata-se de ação ordinária movida pela DMF Construtora e Incorporados Ltda. em face da Caixa Econômica Federal - CEF visando à condenação da requerida a informar o destino dado a 10 (dez) cheques emitidos e os valores sacados da conta do autor.

Foi deferida a antecipação da tutela, para determinar que a ré se manifeste expressamente quanto à alegação do autor com relação ao procedimento adotado referente aos 10 (dez) cheques emitidos e os valores sacados da conta.

A r. sentença julgou extinto o processo nº 0016497-25.2008.4.03.6100, por ausência de objeto, sem julgamento do mérito, com supedâneo no artigo 267, VI e XI, c.c. artigo 462 do CPC/73, condenando a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados

em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC/73; e, em relação ao processo n.º 0022022-85.2008.4.03.6100, julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais e materiais, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC/73, bem como das custas processuais, incluídos os salários periciais.

A DMF Construtora e Incorporados Ltda. interpôs recurso de apelação, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios. Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Passo a relatar a ação de indenização por danos materiais e morais (Processo n.º 0022022-85.2008.4.03.6100).

Trata-se de ação ordinária movida pela DMF Construtora e Incorporados Ltda. em face da Caixa Econômica Federal - CEF visando ao pagamento de indenização por danos materiais, no montante de R\$ 333.491,32 (trezentos e trinta e três mil, quatrocentos e noventa e um reais e trinta e dois centavos), e por danos morais, no patamar de 30% (trinta por cento) do valor inscrito na dívida ativa da União.

A r. sentença julgou extinto o processo n.º 0016497-25.2008.4.03.6100, por ausência de objeto, sem julgamento do mérito, com supedâneo no artigo 267, VI e XI, c.c. artigo 462 do CPC/73, condenando a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC/73; e, em relação ao processo n.º 0022022-85.2008.4.03.6100, julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais e materiais, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC/73, bem como das custas processuais, incluídos os salários periciais.

A DMF Construtora e Incorporados Ltda. interpôs recurso de apelação, alegando, em síntese, a responsabilidade objetiva da requerida pela utilização irregular de 10 (dez) cheques nominais à Caixa Econômica Federal, emitidos para o pagamento de DARFs. Pleiteia, assim, a reforma da r. sentença, para a condenação da parte ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016". Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

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

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.)

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.)

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.)

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Do processo nº 0016497-25.2008.4.03.6100

A r. sentença extinguiu o feito, sem resolução do mérito, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Desta feita, considerando que os honorários advocatícios foram fixados em valor irrisório, assiste razão à ora apelante, devendo ser majorada a verba honorária para R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Do processo n.º 0022022-85.2008.4.03.6100

No caso concreto, a parte autora emitiu 10 (dez) cheques nominais à Caixa Econômica Federal, num total de R\$ 151.178,36 (cento e cinquenta e um mil, cento e setenta e oito reais e trinta e seis centavos), destinados ao pagamento de 12 (doze) DARFs, com vencimento em 30/01/2004.

A remessa dos cheques à agência 0251 da Caixa Econômica Federal foi realizada via malote-empresa, serviço oferecido pela requerida aos seus clientes, que consiste na disponibilização pela CEF de "um malote, devidamente identificado, aos clientes que dada a sua necessidade diária, colocam todos os seus pagamentos e demais solicitações, fecham (lacram) o malote que é encaminhado ao Banco e recepcionado por funcionário da requerida e devidamente autorizado para este fim, retirando-o no dia seguinte" (fl. 06). Outrossim, em 30/01/2004, as referidas DARFs retornaram com autenticação da CEF.

Posteriormente, contudo, a parte autora foi notificada pela Receita Federal do Brasil, uma vez que os débitos contidos naquelas DARFs encontravam-se pendentes de pagamento, bem como as autenticações mecânicas contidas naquelas guias não foram reconhecidas pela Caixa como legítimas.

Outrossim, consoante as informações prestadas pela requerida na ação nº 0016497-25.2008.4.03.6100, os cheques em questão tiveram destinação diversa da original, sendo utilizados para o pagamento de boletos bancários emitidos pela empresa Mix Telec. Comum S/C Ltda - ME, desconhecida pela parte autora, fora dos padrões normais da praça, tendo em vista o seu preenchimento manual, sem endereço do sacado, sem nenhum tipo de instrução, tais como multa, juros ou prazo para pagamento, nem referência ao tipo de serviço prestado ou nota fiscal correspondente.

Neste contexto, defende a parte autora a má prestação do serviço bancário e a falta de zelo da instituição bancária, considerando que a requerida permitiu a utilização dos cheques, nominais à CEF, para pagamento de boletos não usuais e de elevado valor, ensejando danos patrimoniais e morais da parte autora.

Pois bem

Inicialmente, é cediço que as regras consumeristas são aplicáveis às instituições financeiras, a teor da Súmula n.º 297 do STJ.

Outrossim, o Código de Defesa do Consumidor dispõe que:

"Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;"

Na hipótese dos autos, todavia, não vislumbro a hipossuficiência da parte autora a justificar a inversão do ônus probatório previsto no artigo 6º, inciso VIII, do CDC, tendo em vista que, no caso, a empresa consumidora ostenta condições técnicas para comprovar a adoção das devidas medidas acautelatórias quanto à utilização do serviço de malote, bem como em relação ao efetivo envio dos títulos à agência bancária.

Neste sentido:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. COBRANÇA INDEVIDA DO PRÊMIO DE SEGURO DE CRÉDITO INTERNO. INOVAÇÃO RECURSAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. HIPOSSUFICIÊNCIA TÉCNICA DA PARTE NÃO DEMONSTRADA. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO DE PESSOA JURÍDICA. VALOR CERTO, LÍQUIDO E EXIGÍVEL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. NÃO CONFIGURADA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE NO PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 940 DO CÓDIGO CIVIL. MÁ-FÉ DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS MANTIDOS. 1. Quanto à cobrança indevida do prêmio de seguro de crédito interno, verifico que referida questão não foi arguida na exordial, tampouco, foi objeto da sentença guerreada, de tal sorte que importa em inovação recursal e, por consequência, impõe-se o não conhecimento do apelo nesta parte. 2. A aplicação da Lei nº 8.078/1990 (CDC - Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários é questão superada no âmbito dos Tribunais Superiores. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista, editando a Súmula nº 297: "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras". Entendimento firmado pelo STF no julgamento da ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31. 3. Cabe

mencionar que a inversão do ônus da prova prevista no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor tem por lastro a assimetria técnica e informacional existente entre as partes em litígio. Assim, a distribuição do ônus da prova na forma ordinária do artigo 333, incisos I e II, do Código de Processo Civil somente deve ser excepcionada se restar comprovada a vulnerabilidade do consumidor, a ponto de, em razão dessa circunstância, não conseguir comprovar os fatos que alega, ao mesmo tempo em que a parte contrária apresenta informação e meios técnicos hábeis à produção da prova necessária ao deslinde do feito. Precedentes. 4. No caso dos autos, não se verifica hipossuficiência técnica da parte apelante a justificar a inversão do ônus da prova, na medida em que as questões discutidas revelam-se eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova, e por consequência, não há de se falar em inversão do ônus da prova. (...)." (TRF3, AC 0014064-23.2009.4.03.6000, PRIMEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, DJe 28/08/2018)

Sobre o fato lesivo que a parte autora imputa à Caixa Econômica Federal - CEF, registro que o laudo pericial mecanográfico produzido nos autos do Processo n.º 0016497-25.2008.4.03.6100 (fls. 374/402) concluiu que *"As autenticações mecânicas apostas nos documentos de arrecadação fiscal (DARF) anexados em original às fls. 17/28 dos autos de inquérito (...), não foram produzidas na mesma máquina da Caixa Econômica Federal, ag. 0251, face aquelas constantes dos paradigmas acostados aos autos, portanto, falsas"*.

Ademais, consta do depoimento pessoal da parte autora que (fls. 188/188v) *"a empresa encaminhou a CEF um malote fechado contendo cheques nominais à CEF e guias DARF's para serem recolhidas; (...) que o encaminhamento dos malotes era feito por uma empresa contratada pela Construtora; que não sabe informar diante do tempo decorrido o nome dos empregados que entregaram os malotes que eram lacrados pela empresa; que a rotina a empresa receber telefonemas relativamente a cheques de valores maiores de cinco mil reais e nesse caso não houve qualquer telefonema; que ainda hoje é comum o recebimento de tais telefonemas, embora a empresa esteja trabalhando menos com a CEF; que a empresa que encaminhou os malotes era empresa de moto-boys; (...) que era comum cheques nominais e cruzados serem transportados por moto-boy; que os cheques não especificavam a finalidade; que os cheques eram assinados pelo depoente, que não assinava os borderôs; que os moto-boys estavam autorizados a trazer de volta para a empresa as duplicatas em embalagens lacradas; quando havia necessidade de transporte de valores sacados em dinheiro ou equivalentes, isso era feito pelo motorista da empresa, Sr. Carlos; que os malotes eram entregues na Agência de retaguarda durante o horário bancário; também as retiradas ocorriam no horário bancário, normalmente o moto-boy, às vezes, o motorista que levava o malote retirava outro; quer esclarecer que o Sr. Ricardo era funcionário da empresa que requisitava os trabalhos de moto-boy"*.

A testemunha da autora, Ricardo Nisti Fuertes (fls. 189/189v), afirmou que *"foi empregado da empresa no período de setembro de 2003 a fevereiro de 2007; (...) que os documentos devidamente assinados vinham as mãos do depoente que os acomodavam no malote, lacrava e os encaminhava ao banco; que os documentos acompanhados dos cheques presos por clips vinham as mãos do depoente; que os lacres eram fornecidos pela própria CEF, assim como o malote; que o malote era de material resistente embora flexível e tinha zíper; que cabia ao depoente requisitar a vinda de moto-boy que passava pela recepção e encaminhava ao banco; que o depoente não se recorda o nome da empresa de moto-boy que prestou serviços na época dos fatos (...)"*.

Por outro lado, a testemunha da parte ré, Ailton Santos da Silva (fl. 187), esclareceu que *"é normal a compensação de cheques nominais, sem um dos destinados ao pagamento de tributos ou boletos; acredita o depoente que há circular do BACEN autorizando esse procedimento que é corrente no dia a dia do comércio bancário; que não é comum a comunicação da entidade bancária com o cliente, pois existe uma quantidade muito grande de malotes, o que inviabiliza essa providência, a comunicação é feita quando há erro material no título a ser pago assim como quando as importâncias objeto da imissão tem cobertura insuficiente ou excedente; (...)"*.

A testemunha da ré, Elizabeth Araújo Toledo (fls. 190/190v), por sua vez, declarou que *"é funcionária da CEF e à época dos fatos estava como gerente geral da Agência; (...) que a rotina da empresa carecia de organização e os malotes chegavam em horários diversificados, ora pela manhã, ora à tarde, e trazidos as vezes por moto-boy, outras vezes por motorista; que ainda hoje é rotina da CEF ligar para cliente na emissão acima de R\$ 3.000,00; no caso da autora como as emissões vinham em envelopes lacrados e trazidos por prepostos da própria empresa esse telefonema não era necessário porque se presumia corretos, já que veiculados por pessoas conhecidas ligadas à empresa; que tratando-se de empresa construtora os valores expressivos pagos não despertaram a atenção da gerência pois a sua movimentação passiva sempre apresenta emissões de natureza elevada; que os cheques eram emitidos nominais a CEF, mas a depoente não se recorda se vinham cruzados; (...)"*.

Neste contexto, depreende-se dos depoimentos colhidos nestes autos que a parte autora não se acautelou devidamente contra possíveis fraudes, na medida em que confiou a entrega do malote a terceiros, que não eram funcionários da empresa, não logrando sequer apontar o responsável pela efetiva entrega do malote na agência bancária.

De outra parte, não demonstrou a parte autora que os documentos recebidos pela CEF via malote de fato correspondiam às DARFs as quais pretendia fossem pagos pela instituição, bem como não há evidências de má-prestação do serviço bancário, haja vista a aparente regularidade da operação efetuada, consoante se verifica do depoimento da testemunha Elizabeth Araújo Toledo.

Ademais, como bem apontou o Juízo *a quo*:

"Anota-se que a autora não se acautelou, já que poderia ter escrito expressamente no verso dos cheques o fim a que eles se destinavam. Ou seja, à Receita Federal, destinatária do pagamento dos DARFs. Tal providência lhe era legalmente possível, e tornaria o objeto do pagamento perfeitamente identificável.

Os cheques foram apresentados à CEF acompanhados de boletos que tornaram efetiva a operação malsinada. Atribuir-se o desvio de conduta a terceirizadas da CEF é mero exercício de imaginação, posto que circunstância não comprovada nos autos. Está sumulado que o Código de Defesa do Consumidor se aplica às entidades bancárias. Entretanto, em condições verossímeis e desde que seja flagrante a ausência de culpa do contratante do serviço. Não é o caso. Não tomou a autora cautelas mínimas, seja na emissão das cópias, seja no seu encaminhamento ao banco. Da mera possibilidade de os fatos terem se dado no interior

da agência bancária não pode decorrer responsabilidade, enquanto não se descarta que os fatos irregulares tenham acontecido de modo diverso. A operação tinha aparência de regularidade. (...)"

Neste diapasão, a improcedência do feito deve ser mantida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **em relação ao processo nº 0016497-25.2008.4.03.6100, dou provimento à apelação da parte autora**, para majorar os honorários advocatícios ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais); **e, em relação ao processo n.º 0022022-85.2008.4.03.6100, nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900003-13.2005.4.03.6182/SP

	2005.61.82.900003-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	VIACAO AEREA SAO PAULO S/A VASP massa falida
ADVOGADO	:	SP077624 ALEXANDRE TAJRA e outro(a)
APELANTE	:	BRAMIND MINERACAO IND/ E COM/ LTDA e outro(a)
	:	HOTEL NACIONAL S/A
	:	VIPLAN VIACAO PLANALTO LTDA e outros(as)
	:	VOE CANHEDO S/A
	:	BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA
	:	AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA S/A
	:	EXPRESSO BRASILIA LTDA
	:	LOCATEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA
ADVOGADO	:	SP112754 MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS
APELANTE	:	CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA e outros(as)
	:	TRANSPORTADORA WADEL LTDA
	:	POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA
	:	ARAES AGROPASTORIL LTDA
	:	BRATA BRASILIA TRANSPORTE E MANUTENCAO AERONAUTICA S/A
	:	LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA
ADVOGADO	:	SP112754 MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS e outro(a)
APELANTE	:	TRANSPORTADORA WADEL LTDA
ADVOGADO	:	SP112754 MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP187864 MARIA CRISTINA PINTO CASTRO DA SILVA
	:	SP153348 VERIDIANA DE FATIMA YANAZE
	:	DF025567 RAFAEL SILVA OLIVEIRA
	:	SP210819 NEWTON TOSHIYUKI
	:	SP011784 NELSON HANADA
	:	SP114028 MARCIO HANADA
	:	SP325200 JOSE AUGUSTO ROLOFF
REQUERENTE	:	MARIA CRISTINA PINTO CASTRO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP011784 NELSON HANADA
	:	SP114028 MARCIO HANADA
No. ORIG.	:	09000031320054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de revogação de indisponibilidade do imóvel matriculado sob o nº 70.522, do 5º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP.

A presente medida cautelar fiscal, que produz a indisponibilidade de bens do grupo econômico, prevista pela Lei nº 8.397/1992, é de interpretação restrita e de concessão excepcional, voltada exclusivamente ao intento legal de garantia do resultado útil da execução fiscal processo nº 200161820043144.

As questões incidentes, em sua maioria, são atinentes aos bens atingidos pela indisponibilidade decretada nos presentes autos e que em diversas oportunidades foi afastada, *verbi gratia*, por decisões da Justiça Estadual, do Juízo Falimentar e da Justiça do Trabalho. Resolvendo as pendências surgidas até aquela altura, foram lavrados os acórdãos de fls. 3.868/3.869 e 4.227/4.228, com as seguintes ementas, respectivamente:

"TRIBUTÁRIO. CAUTELAR FISCAL INCIDENTAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. ACTIO NATA. GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXTINÇÃO DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA. LEVANTAMENTO DA INDISPONIBILIDADE NA VIA IMPRÓPRIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

1- Atentando-se ao seu caráter auxiliar, a cautelar fiscal, em relação aos efeitos da recuperação judicial, submete-se à mesma sorte que ação principal. Quanto aos efeitos do pedido de recuperação judicial, tem-se que a execução fiscal não se suspende, tampouco se impõe a extinção, na forma do art. 6º, § 7º, da Lei n. 11.101/2005. 2- A existência de título executivo (CDA), comprovatório do crédito fiscal e os indícios de formação de grupo econômico, com práticas de sonegação fiscal autorizam o ajuizamento de medida cautelar incidental e justificam a indisponibilidade de bens dos integrantes de suposto grupo econômico, limitados ao valor do crédito exequendo no executivo fiscal correspondente. Incidência dos artigos 2º e 3º da Lei n. 8.397/92, com a redação dada pela Lei n. 9.532/97. 3- A indisponibilidade outra coisa não é senão medida cautelar inserida no poder geral de cautela do Judiciário. Não é expropriação do bem ou direito, mas apenas limitação do direito de deles dispor, para que resguardados à satisfação da dívida. 4- É possível o reconhecimento da existência de grupo econômico quando diversas pessoas jurídicas exerçam suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, ou seja, com unidade de controle e estrutura meramente formal, e, ainda, quando se visualizar a confusão de patrimônio, fraude, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. 5- Nesses casos, a responsabilidade tributária estende-se a todas as pessoas jurídicas integrantes do grupo econômico, tanto pela desconsideração da personalidade jurídica em virtude do desvio de finalidade e/ou confusão patrimonial (CC, art. 50), quanto pela existência de solidariedade decorrente da existência de interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária (CTN, art. 124, II). Precedentes iterativos jurisprudenciais do STJ e desta Corte Regional. 6- Hipótese em que a responsabilidade do grupo econômico não está fundada na mera falta de recolhimento das contribuições previdenciárias, mas em diversos atos praticados com o intuito de suprimir o recolhimento do tributo. 7- O prazo prescricional para a Fazenda Nacional postular pelo redirecionamento não se conta da citação inicial da empresa originalmente executada, mas, sim, da vinda aos autos do conjunto indiciário apto a configurar a formação de grupo econômico e a sucessão empresarial. 8- As regras tributárias dão respaldo à responsabilização das demandadas e, por consequência, à medida cautelar fiscal. 9- Os pedidos dos terceiros interessados, para levantamento da indisponibilidade sobre bens do grupo econômico, devem ser deduzidos nos autos do executivo fiscal, pelo juízo de origem, pena de supressão da instância. 10- Apelações não providas. Prejudicado o exame dos embargos declaratório opostos por Vanessa Correa Oliveira". - g.n.

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. INDISPONIBILIDADE DE BENS DECRETADA. MASSA FALIDA. VASP - VIAÇÃO AÉREA SÃO PAULO. POSTERIOR ADJUDICAÇÃO. REQUERIMENTO DE LEVANTAMENTO DO GRAVAME INDEFERIDO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE ORIGEM. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A presente medida cautelar fiscal - que produz indisponibilidade de bens do grupo econômico, prevista na Lei nº 8.397/1992 -, é de interpretação restrita e de concessão excepcional, voltada exclusivamente ao intento legal de garantia do resultado útil da execução fiscal (processo nº 200161820043144, em curso no Juízo da 8ª Vara Federal de Execuções Fiscais da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo).

2. Os pedidos dos terceiros interessados, para levantamento da indisponibilidade sobre bens do grupo econômico, devem ser deduzidos nos autos do executivo fiscal, perante o juízo de origem, sob pena de supressão de instância, consoante decidido quando do julgamento do recurso de apelação interposto.

3. O Superior Tribunal de Justiça, no Conflito de Competência nº 100.922/SP, estabeleceu a prevalência da indisponibilidade decretada nestes autos sobre eventuais penhoras ou outras constrições ocorridas em feitos da competência estadual e trabalhista.

4. Mostra-se prematura qualquer medida tendente ao levantamento da indisponibilidade de qualquer bem dos réus desta cautelar fiscal incidental, de modo que a melhor solução será a habilitação e verificação de créditos e suas eventuais preferências no Juízo de Falências e Recuperações Judiciais, de forma a racionalizar o andamento do processo.

5. Negado provimento ao agravo interno". - g.n.

O entendimento exarado nos acórdãos acima transcritos deve, igualmente, nortear o quanto se resolve agora.

É também oportuno citar o quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no Conflito de Competência nº 100.922/SP, em que foi estabelecida a prevalência da indisponibilidade decretada nestes autos sobre eventuais penhoras ou outras constrições ocorridas em feitos da competência estadual e trabalhista:

FALÊNCIA. ADJUDICAÇÃO EM EXECUÇÃO TRABALHISTA APÓS DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO OU DECRETAÇÃO DA QUEBRA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS FALIMENTAR E DO TRABALHO. AÇÕES E EXECUÇÕES TRABALHISTAS EM CURSO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. PENHORA DE BENS JÁ REALIZADA NO JUÍZO TRABALHISTA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR. PRECEDENTES.

NULIDADE DO ATO QUE DEFERIU A ADJUDICAÇÃO. 1.- Tanto após a aprovação do plano de recuperação judicial da empresa, quanto após a decretação da quebra, as ações e execuções trabalhistas em curso, terão seu prosseguimento no Juízo Falimentar, mesmo que já realizada a penhora de bens no Juízo Trabalhista. Precedentes. 2.- Conflito de Competência conhecido declarando-se a competência do Juízo Falimentar, com a consequente nulidade do ato que deferiu a adjudicação. 3.- Agravo Regimental e Conflito de Competência nº 100.267/SP prejudicados.
(STJ, 2ª Seção, CC n. 100922/SP, Relator Ministro SIDNEI BENETI, j. 10/06/2009, DJE 26/06/2009)

Nesses termos, qualquer pronunciamento deste Tribunal acerca do pleito de fls. 4.205/4.206 traduziria afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição e às regras de competência originária, consoante manifestação da União Federal (Fazenda Nacional) às fls. 3.842, reiterada às fls. 3.933/3.934, e parecer do Ministério Público Federal, às fls. 3.844.

Nesse sentido, é oportuno lembrar que os recursos são instrumentos destinados à revisão dos julgados proferidos pelas instâncias inferiores, nos limites da matéria devolvida à apreciação do Tribunal.

No caso presente, foi trazido, diretamente a esta Corte, requerimento ainda não apreciado pelo Juízo de origem, relativo a indisponibilidade de bens do grupo econômico, a respeito do qual não é possível o Tribunal se pronunciar, sob pena de se caracterizar supressão de instância.

O efeito devolutivo da apelação interposta contra a sentença proferida nos autos relativos à medida cautelar fiscal não confere a este Tribunal competência para processamento e julgamento de pretensões relativas à execução fiscal principal.

Consoante exposto, os pedidos dos terceiros interessados, para levantamento da indisponibilidade sobre bens do grupo econômico, devem ser deduzidos nos autos do executivo fiscal, para apreciação pelo juízo de origem.

Ademais, evita-se, assim, que o presente processo fique paralisado ou que seja submetido a sucessivos recursos, com comprometimento do princípio da celeridade processual, apenas para resolver questão acessória, quando a principal ainda não foi inteiramente solvida.

Estabelecidas tais premissas e considerando o quanto decidido nos acórdãos de fls. 3.868/3.869 e 4.227/4.228, impõe-se o não conhecimento do pedido de revogação de indisponibilidade ora formulado.

Ante o exposto, **não conheço** do pedido de revogação de indisponibilidade de imóvel formulado às fls. 4.205/4.206.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5028997-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

RECORRENTE: LORENZETTI SA INDUSTRIAS BRASILEIRAS ELETROMETALURGICAS

Advogado do(a) RECORRENTE: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Tendo em vista as manifestações de ciência (docs. 12213323 e 16280493), providencie a Subsecretaria da Primeira Turma a certificação do decurso de prazo para a interposição de eventuais recursos.

Após, arquivem-se os presentes autos, observadas as formalidades legais.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021988-74.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: USINA MARINGÁ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI - SP159616

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Usina Maringá Indústria e Comércio Ltda. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, autorizou a conversão em renda dos valores depositados nos autos pelo arrematante, a fim de regularizar parcelamento.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que a decisão violaria o contraditório, na medida em que não foi chamada a se manifestar quanto ao pedido da União de conversão em renda. Sustenta, ainda, que a discussão judicial da arrematação ainda não estaria encerrada.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Com efeito, a agravante limita-se a afirmar que a decisão recorrida teria violado o contraditório, sem esclarecer, contudo quais seriam os prejuízos imediatos que autorizariam a concessão de efeito suspensivo a recurso que não o tem.

Sobre os requisitos para antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:)

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 30 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021988-74.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: USINA MARINGÁ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI - SP159616
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Usina Maringá Indústria e Comércio Ltda. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, autorizou a conversão em renda dos valores depositados nos autos pelo arrematante, a fim de regularizar parcelamento.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que a decisão violaria o contraditório, na medida em que não foi chamada a se manifestar quanto ao pedido da União de conversão em renda. Sustenta, ainda, que a discussão judicial da arrematação ainda não estaria encerrada.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Com efeito, a agravante limita-se a afirmar que a decisão recorrida teria violado o contraditório, sem esclarecer, contudo quais seriam os prejuízos imediatos que autorizariam a concessão de efeito suspensivo a recurso que não o tem.

Sobre os requisitos para antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:)

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024431-95.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ASSOCIACAO NOVA ESCOLA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LOURIVAL JOSE DOS SANTOS - SP33507, ANDRE MARSIGLIA DE OLIVEIRA SANTOS - SP331724-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL, NOVAESCHOLA.COM LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: ADEMAR AMORIM JUNIOR - GO25974, VIVIANE CRISTINA DE LAS GRACIAS RASMUSSEN - GO45060

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ASSOCIAÇÃO NOVA ESCOLA** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado com o objetivo de que fosse suspenso o registro nº 902954202 e para que a segunda agravada se abstenha de utilizar a marca Nova Escola Brasil e variações semelhantes.

Alega a agravante que a marca *Nova Escola* lhe foi concedida em 12.01.1998, enquanto a marca *Nova Escola Brasil* foi concedida à segunda agravada apenas em 22.12.2015. Afirma que a utilização da mencionada marca pela segunda agravada tem causado confusão entre os consumidores que são levados a crer que se trata de simples variação da marca de propriedade da agravante, especialmente porque ambas estão direcionadas ao mesmo seguimento de atividade.

Argumenta que a concessão da marca *Nova Escola Brasil* viola o artigo 124, V e XIX da Lei nº 9.276/1996 que veda o registro como marca de reprodução ou imitação de elemento característico ou diferenciador de título de estabelecimento ou nome de empresa de terceiros, suscetível de causar confusão ou associação, bem como de marca alheia registrada, para distinguir ou certificar produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim, suscetível de causar confusão ou associação com marca alheia.

Indeferi o pedido de antecipação da tutela recursal (Num. 1610545).

A parte agravante opôs embargos de declaração contra a decisão monocrática (Num. 1823596).

Contrarrazões pelo INPI (Num. 1859288 e 1856289).

É o relatório. **Decido.**

Nos termos do art. 932, III do Código de Processo Civil de 2015, compete ao Relator “não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida”.

Considerando que houve prolação de sentença de improcedência no feito originário, tenho que a decisão interlocutória que havia indeferido o pedido de tutela antecipada não mais subsiste, de modo que o presente recurso encontra-se esvaído de objeto.

Naturalmente, o mesmo se diga quanto aos embargos de declaração opostos pela parte agravante contra decisão monocrática de minha Lavra que indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal.

Por tais razões, **nego seguimento** ao recurso porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013909-09.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MITUTOYO SUL AMERICANA LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA
GAIA - SP58079-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MITUTOYO SUL AMERICANA LTDA

O processo nº 5013909-09.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/02/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010785-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: LUCIA OLIMPIA PALHANO DE FIGUEIREDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO RODRIGUES BRANDAO - PR44320
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE RAFAEL GOMES - MS11040

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: LUCIA OLIMPIA PALHANO DE FIGUEIREDO
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

O processo nº 5010785-81.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/02/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015722-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SINDICATO DOS LOJISTAS DOCOMERCIO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - SP161899-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SINDICATO DOS LOJISTAS DOCOMERCIO DE SAO PAULO

O processo nº 5015722-37.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/02/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5001354-78.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JORGE BAUER RODRIGUES MACHADO

Advogado do(a) APELADO: FABIO FONTES ESTILLAC GOMEZ - DF34163

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JORGE BAUER RODRIGUES MACHADO

O processo nº 5001354-78.2017.4.03.6104 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem

julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/02/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010528-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: TATIANE CRISTINA NOBRE DA SILVA PINTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO DRAGOJEVIC BOSKO - SP285432

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: TATIANE CRISTINA NOBRE DA SILVA PINTO

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

O processo nº 5010528-56.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/02/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015520-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CHINA CONSTRUCTION BANK (BRASIL) BANCO MULTIPLO S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: WEKSON RAMOS DE LIMA - SP278431

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: CHINA CONSTRUCTION BANK (BRASIL) BANCO MULTIPLO S/A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5015520-60.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/02/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017788-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: CINTHIA REGINA TAKATSUKA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE MIELKE FORATO - SP338359

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: CINTHIA REGINA TAKATSUKA

O processo nº 5017788-87.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/02/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030260-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MOVATS INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS LTDA., MOVATS INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS LTDA.
Advogados do(a) AGRAVADO: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A, SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A
Advogados do(a) AGRAVADO: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A, SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MOVATS INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS LTDA., MOVATS INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS LTDA.

O processo nº 5030260-23.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001398-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A

AGRAVADO: IMOBILIARIA MONTE ALEGRE LTDA, JOSE DA SILVA GORDO NETO, JOSE ADOLPHO DA SILVA GORDO FILHO, JOSE ADOLPHO DA SILVA GORDO, JOSE BARRETTO DIAS, JOSE BARRETTO DIAS FILHO, CAROLINA GORDO BARRETO DIAS, ROBERTO BARRETTO DIAS

Advogados do(a) AGRAVADO: MAURICIO DE CARVALHO SILVEIRA BUENO - SP196729-A, JOSE BARRETTO DIAS FILHO - SP16606

Advogados do(a) AGRAVADO: LEANDRO JOSE GIOVANNI CASADIO - SP211796-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, determinou a busca e apreensão de cópia do processo administrativo nº 359274625, nos seguintes termos:

“Diante da manifestação da exequente às fls. 614, afirmando que se abstém de atender a determinação judicial de fls. 609/v ao argumento de que as informações requisitadas são processualmente irrelevantes, determino a busca e apreensão da cópia do processo administrativo nº 359274625, que deverá ser entregue em papel ao Oficial de Justiça responsável pela diligência para juntada aos autos.

Expeça-se o necessário.

Esclareça, ainda o Procurador da Fazenda Nacional subscritor da cota de fls. 614, a razão do descumprimento da requisição judicial de fls. 613, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se COMURGÊNCIA.”

Alega a agravante que a execução fiscal de origem foi impugnada por meio de embargo (processo nº 0003779-66.2008.403.6109) opostos pelos coexecutados em que foi proferida sentença julgando extinto o processo com resolução de mérito com fundamento no artigo 269, V do CPC, transitada em julgado em 03.12.2012. Afirma, ainda, que o juízo de origem conheceu e apreciou as exceções de pré-executividade apresentadas pelos coexecutados, reconhecendo sua legitimidade para figurar no polo passivo da execução.

Defende a ausência de interesse na justificação da inclusão dos administradores da empresa executada na CDA e argumenta que os agravados eram administradores tanto no momento do fato gerador, como na dissolução irregular, de modo que é insustentável nova discussão acerca da sua legitimidade. Sustenta que a decisão agravada viola o devido processo legal, os princípios da imparcialidade do juízo, da confiança, segurança jurídica, boa-fé e ética processual que deve existir entre os sujeitos da relação processual, inclusive o Estado-juiz.

Afirma que caberia ao executado promover a juntada das cópias do processo administrativo em questão, estando os respectivos autos à sua disposição na sede da PFSN local, nos termos do artigo 41 da LEF, cabendo eventual intervenção judicial apenas nos casos de recusa do fornecimento dos documentos pela repartição competente e na impossibilidade do beneficiário da justiça gratuita arcar com os custos para obtenção dos documentos. Defende, ainda, que obrigar a Fazenda Pública a apresentar cópia do processo administrativo nos termos em que determinado implicaria violação ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Examinando os autos, verifico que em 09.01.2018 foi proferida decisão facultando à agravante esclarecer a natureza do crédito exigido e o fundamento legal para inclusão dos administradores da pessoa jurídica executada na certidão de dívida ativa, informando, especialmente, se tal inclusão teve como fundamento o artigo 13 da Lei 8.620/93 (Num. 26686430 – Pág. 183/184).

Diante do silêncio da agravante, o juízo de origem requisitou a juntada de cópia do processo administrativo e determinou, novamente, que a agravante esclarecesse o fundamento legal para inclusão dos coexecutados na CDA (Num. 26686430 – Pág. 188).

Por fim, diante da expressa negativa da agravante (Num. 26686430 – Pág. 189/190), o juízo de origem proferiu a decisão agravada determinando a busca e apreensão de cópia dos autos do processo administrativo (Num. 26686430 – Pág. 193).

Em primeiro, observo no documento Num. 26686421 – Pág. 225/227 que em 27.07.2011 foi proferida sentença nos autos dos embargos à execução nº 2008.6109.003779-0 opostos pela executada principal e demais coexecutados julgando extinto o processo com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269^[1], V do CPC/73 em razão da renúncia dos embargantes ao direito sobre o qual se fundava a ação, com posterior trânsito em julgado em 03.12.2012 (Num. 26686421 – Pág. 228).

Em segundo, observo que em 13.01.2015 foi proferida decisão rejeitando a exceção de pré-executividade apresentada pelo coexecutado Paulo Barreto Dias (Num. 26686427 – Pág. 29/32). Irresignado, recorreu o coexecutado, tendo sido mantida por esta E. Corte Regional, no julgamento do agravo de instrumento nº 0002822-15.2015.4.03.0000/SP a decisão que reconheceu a legalidade de sua inclusão no polo passivo na execução diante da constatação de que o exercício da administração pelo sócio coexecutado era contemporâneo tanto aos fatos geradores, como à dissolução irregular da sociedade, conforme trecho que abaixo transcrevo:

“(…) O débito em cobrança refere-se à competência de julho de 2006.

Conforme consta na ficha cadastral completa emitida pela JUCESP (fls. 214/219), o agravante integrou o quadro societário na condição de sócio e diretor, assinando pela empresa, no período de 16/01/1996 a 31/12/2008.

Assim, de acordo com o entendimento jurisprudencial exposto, restou evidenciada a dissolução irregular da sociedade, sendo cabível o redirecionamento da execução fiscal contra o agravante, porquanto respondia pela empresa à época do encerramento irregular das atividades.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.”

Os elementos carreados aos autos demonstram, portanto, que os coexecutados renunciaram ao direito sobre o qual se fundava os embargos à execução, ao passo que em sede de exceção de pré-executividade foi reconhecida em decisão confirmada por esta E. Corte Regional a legalidade do redirecionamento da execução fiscal contra os administradores da pessoa jurídica executada.

Encerrada, assim, a discussão acerca do tema e diante da inviabilidade de instauração de novo dissenso quanto ao tema, seja por meio de embargos à execução, seja por meio de exceção de pré-executividade, descabida se mostra a determinação de juntada de cópia do processo administrativo que teria originado o crédito fiscal perseguido.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada.

Publique-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

[1] Art. 269. Haverá resolução de mérito:

(…)

V – quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5026060-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

RECORRENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS

RECORRIDO: CENTRUM ADMINISTRACAO,EMPREENDEMENTOS E INTERMEDIACOES LTDA., SEBASTIAO CARLOS DE OLIVEIRA, CHARLES

ZACARIAS MONFRINATO, JOAO BATISTA DE FREITAS

Advogado do(a) RECORRIDO: AMILTON MODESTO DE CAMARGO - SP19346

DESPACHO

Defiro as intimações de Charles Zacarias Monfrinato e Sebastião Carlos de Oliveira nos endereços informados pela requerente (ID 27220834) e a intimação de João Batista de Freitas, por edital, com o prazo de 20 (vinte) dias, com as cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5003876-33.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: EDVALDO SILVA DOS SANTOS

PROCURADOR: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

DECISÃO

Descrição fática: Trata-se de embargos à execução opostos por EDVALDO SILVA DOS SANTOS em face de ação ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando o recebimento valor proveniente de contrato de financiamento de veículo.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado pelo embargante, e resolveu o mérito do processo nos termos do artigo 485, I, do Código de Processo Civil, fixando os honorários em 10% sobre o valor da causa.

Apelante: o apelante pretende a reforma da r. sentença alegando ausência de certeza e liquidez do título; aplicabilidade do CDC; anatocismo; indevida acumulação de comissão de permanência com outros encargos; necessidade prova pericial.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

VOTO

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado monocraticamente por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, verbis:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPESSOAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)

Inicialmente, no que se refere à alegação de cerceamento ao direito de defesa em virtude da não realização da perícia, verifico que esta não merece prosperar.

Com efeito, o artigo 355 do Código de Processo Civil/2015 permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. Além disso, o artigo 370 do Código de Processo Civil/2015 confere ao magistrado a possibilidade de indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias, bem como determinar a realização das provas necessárias à instrução do processo, independente de requerimento, caso se mostrem efetivamente necessárias ao deslinde da questão.

No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, porquanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila aresto proferido por esta E. Corte:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES - VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA - INADIMPLENTO DE 26 PRESTAÇÕES - COBRANÇA INTEGRAL DA DÍVIDA - POSSIBILIDADE - CLÁUSULA 13ª DO CONTRATO E ARTIGO 333 DO CÓDIGO CIVIL - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO RETIDO PREJUDICADO - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A falta de pagamento de 03 (três) prestações constitui causa de vencimento antecipado da dívida consoante cláusula 13ª do contrato, de modo que nos termos do artigo 333 do Código Civil, assistirá ao credor o direito de cobrar a dívida por inteiro, antes de vencido o prazo ajustado contratualmente.

2. No caso, é fato incontroverso nos autos que não foram adimplidas 26 (vinte e seis) prestações, razão pela é autorizado à CEF cobrar integralmente o seu crédito.

3. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

4. Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de se anular o feito para a produção de perícia contábil.

5. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0011222-66.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 11/05/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:04/08/2009 PÁGINA: 290)

E, ainda:

"AGRAVO LEGAL - AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - TAXA DE JUROS - SISTEMA SACRE - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. I - Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. II - Ademais, o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o qual não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo à mutuária, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial. III - Não demonstrada a prática do anatocismo, uma vez que houve a diminuição gradativa do saldo devedor por ocasião do pagamento das prestações, conforme se verifica da planilha de evolução do financiamento. IV - agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1645848, Processo nº 00134872620064036105, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cotrim Guimaraes, j. 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/04/2012)

A mera alegação de encargos abusivos cobrados pela instituição financeira consubstancia argumentação vaga e genérica, e que é tranquilo o entendimento dos Tribunais Federais que alegações como estas não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista, como no caso.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. I - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. II - A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização da dívida não é vedada pelo ordenamento jurídico e por si só não configura o anatocismo. III - Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes. IV - As cláusulas contratuais que estabelecem a incidência da correção monetária, dos juros remuneratórios e moratórios no caso de inadimplimento não podem ser consideradas ilegais ou abusivas, na medida em que tais institutos não se confundem e podem ser cumulados. V - Pretensão de declaração de nulidade de cláusula disposta sobre juros deduzida ao argumento de limitação à taxa de 12% ao ano rejeitada. Precedentes. VI - Comissão de permanência que não se encontra estabelecida no contrato e que não se insere nos cálculos da CEF. VII - Recurso desprovido.(AC 00095016320124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. I. Inexistência de anatocismo na execução de contrato celebrado com adoção do Sistema de Amortização Constante - SAC. Precedentes. II. O Código de Defesa do Consumidor conquanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, não incide se não há demonstração de cláusulas efetivamente abusivas mas só alegações genéricas de onerosidade excessiva. III. Recurso desprovido.(AC 00158926920144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO EM CONTA-CORRENTE. CEF. AUSÊNCIA DE PERÍCIA JUDICIAL. OBSERVADOS OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUALQUER ILEGALIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. VALOR INICIAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A hipótese é de pedido formulado pela Caixa Econômica Federal, em sede de Ação Monitória, visando o reconhecimento ao direito a crédito referente ao saldo devedor do contrato de abertura de crédito rotativo em conta-corrente. 2. A sentença apelada julgou antecipadamente a lide por entender desnecessária a produção de prova pericial, já que a demandada, em seus embargos, não comprovou qualquer de suas alegações no que pertine à conta apresentada pela CEF, formulando apenas impugnação genérica acerca do excesso nos cálculos. 3. O Recorrente não traz à discussão em Segundo Grau de Jurisdição do teor das cláusulas do contrato de abertura de crédito rotativo em conta-corrente firmado com a CEF, apenas requer a nulidade da sentença por ter esta considerado desnecessária a produção de prova pericial. 4. Prevalece em nosso sistema processual o princípio do livre convencimento motivado do juiz, impondo-se-lhe, de imediato, deferir apenas a produção dos elementos de prova que entende necessários ao julgamento da lide posta à sua apreciação. 5. Durante o curso da demanda, o Apelante limitou-se a alegar que os documentos que acompanham a inicial não são suficientes para comprovar o real montante da dívida; bem como serem as taxas de juros impostas e a comissão de permanência abusivas, sem demonstrar onde tais cálculos estariam equivocados. 6. Ausência de comprovação de que tenha havido qualquer tipo de ilegalidade na execução contratual. 7. Apelação não provida.(AC 20048000003383, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data::26/08/2009 - Página::136 - Nº::163.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. PRELIMINAR: INÉPCIA DA INICIAL. AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS. JUROS E TR. PENA CONVENCIONAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos tribunais, ou nos tribunais Superiores já seria suficiente. 2- A preliminar de inépcia da inicial deve ser afastada, pois a prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal comprova indubitavelmente a obrigação assumida pela devedora (conforme contrato assinado acompanhado dos demonstrativos de débito). Assim, a documentação apresentada pela autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria. 3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. 5- Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi convencionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros . 6- Em relação à limitação dos juros , como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal a limitação não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. 7- In casu, impertinente a insurgência do apelante quanto à previsão contratual de pena convencional, posto que a Caixa Econômica Federal não incluiu tal encargo nos demonstrativos de débito acolhidos pelo Juiz de primeiro grau. 8- Agravo legal desprovido.(AC 00170182820124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Não é por estar sujeito ao regramento do CDC que as cláusulas contratuais deixam de obrigar as partes. Na realidade, tal incidência implica a relativização do princípio pacta sunt servanda, de modo que cláusulas eventualmente abusivas - e só elas - serão afastadas.

Indo além e considerando a incidência do Código de Defesa do Consumidor, é possível que seja reconhecida a inversão do ônus da prova , tal como previsto no artigo 6º, inciso VIII, da legislação consumerista, como instrumento de facilitação da defesa dos direitos do consumidor hipossuficiente, condicionada à demonstração da vulnerabilidade do devedor e à indicação por este acerca dos pontos contratuais dos quais discorda ou entende nebulosos.

Especificamente no caso em apreço, contudo, entendo que, mesmo admitida a hipossuficiência da parte apelante, esse privilégio processual não se justifica, eis que constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a demanda monitoria e os demonstrativos de débito, não havendo motivo fundado para que se inverta o *onus probandi*.

Para corroborar tais posicionamentos, trago à colação os seguintes arestos proferidos por este E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSÁRIA. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. ANATOCISMO. NEGATIVAÇÃO DO NOME DA PARTE RÉ. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS ABUSIVAS. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. (...) 11. Anote-se, por outro lado, que após a edição da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições bancárias. 12. A par disso, na hipótese, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, conforme preconiza o §3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor. 13. Assim, embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. 14. No tocante à inversão do ônus da prova , entendo que desnecessária, pois o artigo 6.º, inciso VIII, do CDC, tem por finalidade a facilitação da defesa dos direitos do consumidor em Juízo e, no caso, os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré. 15. (...) 25. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação da parte ré e CEF improvidos. Sentença mantida.(AC 00044865620114036100, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. CLÁUSULA MANDATO. INIBIÇÃO DA MORA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO. IOF. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores já seria suficiente. 2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado. 3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais, leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. 5- A matéria alegada pela recorrente possui viés eminentemente jurídico, não havendo que se falar em inversão do onus probandi, na medida em que tais alegações independem de prova. 6- Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi convencionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 7- Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei. A discussão se a tabela Price permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros. 8- Não há de ser considerada abusiva a cláusula mandato que autoriza a instituição financeira a bloquear a disponibilidade de saldo das contas dos fiadores, no valor suficiente à liquidação da obrigação vencida. Esta consiste numa garantia de que dispõe a CEF para a manutenção do sistema de financiamento do crédito que foi disponibilizado. 9- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora, o que não ocorre in casu. 10- No caso em exame não há a demonstração concomitante dos requisitos necessários para a determinação de exclusão ou impedimento de inclusão do nome do requerido nos cadastros de inadimplentes, sendo de rigor o não acolhimento do recurso do embargante neste particular. 11- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 12 - Agravo legal desprovido. (AC 00087568320124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nesta senda, acrescento que, não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados.

Quanto à questão atinente à *Tabela Price*, verifico que a aplicação do referido sistema de amortização encontra-se expressamente prevista no contrato firmado entre as partes.

Entendo, ainda, que não há qualquer ilegalidade em sua aplicação ao passo que a sua utilização como técnica de amortização não implica capitalização de juros (anatocismo). Sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não tendo sido demonstrada abusividade na sua utilização. Repita-se: a *Tabela Price* não implica capitalização de juros exatamente porque pressupõe o pagamento do valor financiado/emprestado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento.

Por esta razão, a jurisprudência já se pronunciou sobre a legalidade da aplicação da *Tabela Price* nos contratos bancários, conforme se verifica a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º, MONITÓRIA. CONTRATO. CAIXA CONSTRUCARD. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA NÃO SUJEITA À LIMITAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE . LEGALIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto já alegado. II - Para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, não havendo que se falar em perícia técnica contábil. III - No caso em tela, o contrato foi entabulado posteriormente à edição da Medida Provisória 2.170-36/2001. Desse modo, não se mostra abusiva a capitalização de juros, motivo pelo qual há de ser mantida. IV - No tocante aos juros, não se olvidou que a Caixa Econômica Federal - CEF, na condição de instituição financeira, não está sujeita à limitação dos juros pela Constituição Federal. Não se olvidou, ademais, que a Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003 revogou o § 3º do art. 192. Assim, não se aplica, aos juros remuneratórios, o limite de 12% (doze por cento) ao ano em contratos de mútuo firmados pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional. V - Não se vislumbra ilegalidade na aplicação da forma de amortização pela tabela price . VI - Agravo legal improvido. (AC 00215695120124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATOS BANCÁRIOS. PRELIMINAR DE NULIDADE DA EXECUÇÃO CONTRA O AVALISTA: AFASTADA. LIMITAÇÃO DOS JUROS A 12% AO ANO. SÚMULA 596 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TABELA PRICE . INEXISTÊNCIA DE CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA: LEGALIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Nos termos de jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, que culminou na edição da Súmula 26, o aval prestado em contrato de mútuo deve ser compreendido como assunção de responsabilidade solidária, nos termos do artigo 85 do Código Civil, figurando o avalista, nessas hipóteses, não como fiador, mas como coobrigado, codevedor ou garante solidário. 2. Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC. 3. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 4. Não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios. Por sua vez, a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais. Precedentes. 5. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes. 6. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 7. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, a exequente pretende a cobrança de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência. 8. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. multa ou juros moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Precedentes. 9. Não há falar, igualmente, em abusividade das denominadas "despesas diversas", previstas em contrato. O inadimplemento da obrigação dá à exequente o direito de restituição das despesas havidas, tendo sido objeto do contrato a chamada "pena convencional" (cláusula décima). 10. Em razão da sentença de procedência parcial da pretensão deduzida, é de ser reconhecida a sucumbência recíproca, contudo compensando-se integralmente os honorários advocatícios. 11. Agravo legal improvido. (AC 03006225819934036102, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No que tange à capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, em contratos bancários, a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizá-la expressamente, desde que pactuada, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE REVISÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE. MP 2.170-36. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE POTESTIVIDADE. CPC, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.

I - A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento, ao julgar os Resps 407.097-RS e 420.111-RS, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano não implica em abusividade, podendo esta ser apurada apenas, à vista da prova, nas instâncias ordinárias.

II - Decidiu, ainda, ao julgar o Resp 374.356-RS, que a comissão de permanência, observada a súmula nº 30, cobrada pela taxa média de mercado não é potestativa.

III - O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36 permite a capitalização dos juros remuneratórios, com periodicidade inferior a um ano, nos contratos bancários celebrados após 31.03.2000, data em que o dispositivo foi introduzido na MP 1963-17. Contudo, no caso concreto, não ficou evidenciado que o contrato é posterior a tal data, razão por que mantém-se afastada a capitalização mensal após a vigência da última medida provisória citada.

IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(Resp. 603643/RS - STJ - Segunda Seção - Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro - j. 22.09.04 - DJ: 21.03.05 - p.212 - vu) (grifos nossos).

Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado deste E. Tribunal, in verbis:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.". 2- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada 3- Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 4- Agravo legal desprovido."

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade do dispositivo legal. Para corroborar tal entendimento, trago à baila o entendimento pacífico proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MEDIDA PROVISÓRIA . APLICABILIDADE. Nos contratos celebrados após a edição da medida provisória nº 1.963-17, de 2000, a capitalização mensal dos juros, se ajustada, é exigível. Quando aplica a lei, o Superior Tribunal de Justiça - como, de resto, todo juiz e tribunal - pressupõe a respectiva constitucionalidade; aplicando a aludida medida provisória, no caso, proclamou-lhe a constitucionalidade, decisão que só pode ser contrastada, em recurso extraordinário, perante o Supremo Tribunal Federal. Agravos regimentais não providos."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 794836, Processo: 200501814020 Órgão Julgador: 3ª Turma, rel. Ari Pargendler Data da decisão: 25/03/2008, DJE 13/06/2008)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATOS DE EMPRÉSTIMO, ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE E CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.170-36. PERMITIDA NOS CONTRATOS CELEBRADOS APÓS 31.03.2000. ENCARGO DEVIDO. MORA CARACTERIZADA. TEMAS PACIFICADOS. I. A 2ª Seção, ao apreciar o REsp n. 602.068/RS, entendeu que nos contratos firmados após 31.03.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17, revigorada pela MP n. 2.170-36, em vigência graças ao art. 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001, é admissível a capitalização dos juros em período inferior a um ano. II. Não constatada a cobrança de encargos indevidos durante o período de normalidade do pacto, incide em mora a agravada, que não honrou as parcelas previstas no contrato. III. Agravo provido, para conhecer e dar provimento ao recurso especial."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1047572, Processo: 200800794951, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 19/09/2008, DJE 28/10/2008)

A mera alegação de encargos abusivos cobrados pela instituição financeira consubstancia argumentação vaga e genérica, e que é tranquilo o entendimento dos Tribunais Federais que alegações como estas não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista, como no caso:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. I - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. II - A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização da dívida não é vedada pelo ordenamento jurídico e por si só não configura o anatocismo. III - Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes. IV - As cláusulas contratuais que estabelecem a incidência da correção monetária, dos juros remuneratórios e moratórios no caso de inadimplemento não podem ser consideradas ilegais ou abusivas, na medida em que tais institutos não se confundem e podem ser cumulados. V - Pretensão de declaração de nulidade de cláusula disposta sobre juros deduzida ao argumento de limitação à taxa de 12% ao ano rejeitada. Precedentes. VI - Comissão de permanência que não se encontra estabelecida no contrato e que não se insere nos cálculos da CEF. VII - Recurso desprovido. (AC 00095016320124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. I. Inexistência de anatocismo na execução de contrato celebrado com adoção do Sistema de Amortização Constante - SAC. Precedentes. II. O Código de Defesa do Consumidor conquanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, não incide se não há demonstração de cláusulas efetivamente abusivas mas só alegações genéricas de onerosidade excessiva. III. Recurso desprovido. (AC 00158926920144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO EM CONTA-CORRENTE. CEF. AUSÊNCIA DE PERÍCIA JUDICIAL. OBSERVADOS OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUALQUER ILEGALIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. VALOR INICIAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A hipótese é de pedido formulado pela Caixa Econômica Federal, em sede de Ação Monitória, visando o reconhecimento ao direito a crédito referente ao saldo devedor do contrato de abertura de crédito rotativo em conta-corrente. 2. A sentença apelada julgou antecipadamente a lide por entender desnecessária a produção de prova pericial, já que a demandada, em seus embargos, não comprovou qualquer de suas alegações no que pertine à conta apresentada pela CEF, formulando apenas impugnação genérica acerca do excesso nos cálculos. 3. O Recorrente não traz à discussão em Segundo Grau de Jurisdição do teor das cláusulas do contrato de abertura de crédito rotativo em conta-corrente firmado com a CEF, apenas requer a nulidade da sentença por ter esta considerado desnecessária a produção de prova pericial. 4. Prevalece em nosso sistema processual o princípio do livre convencimento motivado do juiz, impondo-se-lhe, de imediato, deferir apenas a produção dos elementos de prova que entende necessários ao julgamento da lide posta à sua apreciação. 5. Durante o curso da demanda, o Apelante limitou-se a alegar que os documentos que acompanham a inicial não são suficientes para comprovar o real montante da dívida; bem como serem as taxas de juros impostas e a comissão de permanência abusivas, sem demonstrar onde tais cálculos estariam equivocados. 6. Ausência de comprovação de que tenha havido qualquer tipo de ilegalidade na execução contratual. 7. Apelação não provida. (AC 20048000003383, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data: 26/08/2009 - Página: 136 - Nº: 163.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. PRELIMINAR: INÉPCIA DA INICIAL. AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS. JUROS E TR. PENA CONVENCIONAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos tribunais, ou nos tribunais Superiores já seria suficiente. 2- A preliminar de inépcia da inicial deve ser afastada, pois a prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal comprova indubitavelmente a obrigação assumida pela devedora (conforme contrato assinado acompanhado dos demonstrativos de débito). Assim, a documentação apresentada pela autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitória. 3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. 5- Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi convencionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 6- Em relação à limitação dos juros, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal a limitação não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. 7- In casu, impertinente a insurgência do apelante quanto à previsão contratual de pena convencional, posto que a Caixa Econômica Federal não incluiu tal encargo nos demonstrativos de débito acolhidos pelo Juiz de primeiro grau. 8- Agravo legal desprovido. (AC 00170182820124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Adiante, saliento que o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

A redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras, mas restou condicionada à regulação por meio de Lei Complementar, a qual jamais foi editada.

Aliás, verifico que, neste ponto, o tema não mais comporta discussão, eis que o Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria por meio da Súmula Vinculante nº 7:

A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.

Assim é que permanece em vigência a Lei 4.595/64, que, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excluiu as operações e serviços bancários do regramento previsto pela Lei da Usura, sujeitando-os às normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil.

Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

Ou seja, não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional.

Ainda nesta linha, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. (...). 9. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12. A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13. (...)." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569) g.n.

Assim, não há que se falar em aplicação, por parte da autora, de taxas exorbitantes a título de juros anuais.

No presente caso, a ação de execução está lastreada em cédula de crédito bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004, que dispõe:

"Art. 28. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º."

Ademais, a exequente instruiu a inicial com documentos aptos que a dívida é certa, líquida e exigível, conforme dicção do artigo 28 e §1º da Lei nº 10.931/04.

Por outro lado, insta assinalar que o Eg. STJ já reconheceu, não apenas a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou que a esse título de crédito não se aplica o entendimento cristalizado no enunciado da súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria.

Assim, afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação.

Essa turma já julgou neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO LASTREADA EM CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. PRESENTES OS PRESSUPOSTOS DE CERTEZA, EXIGIBILIDADE E LIQUIDEZ. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A ação de execução está lastreada em cédula de crédito bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004.

- A exequente instruiu a inicial com a planilha de evolução do débito e extratos de conta corrente, de modo que, nos termos preconizados pelo artigo 28 e §1º da Lei nº 10.931/04, a dívida é certa, líquida e exigível.

- O Eg. STJ já reconheceu, não apenas a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou que a esse título de crédito não se aplica o entendimento cristalizado no enunciado da súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria. O legislador, através da Lei 10.931/2004, validou práticas bancárias que antes não encontravam base no ordenamento jurídico brasileiro.

- Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação.

- Agravo de instrumento provido.

Já no que se refere à cobrança de comissão de permanência, a mesma está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN, conforme se verifica a seguir:

"I - Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento e sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além dos juros de mora na forma da legislação em vigor, ' comissão de permanência ' que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou a taxa de mercado do dia do pagamento.

II - Além dos encargos previstos no item anterior, não será permitida a cobrança de quaisquer outras quantias compensatórias pelo atraso no pagamento dos débitos vencidos."

Assim, conforme se depreende do trecho acima, as instituições financeiras estão autorizadas a cobrar de seus devedores pelo atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, juros de mora - na forma da legislação em vigor - e comissão de permanência, a qual será calculada pela taxa média do mercado do dia do pagamento ou pela taxa pactuada no contrato.

Tal encargo traz embutido em seu cálculo, ainda, a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

1) juros que remuneram o capital emprestado;

2) juros que compensam a demora do pagamento;

3) multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.

Assim, a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários é admitida, todavia é defêsa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

"Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Cabe asseverar, todavia, que o apelante não logrou êxito em demonstrar especificamente irregularidade na cumulação da comissão de permanência com quaisquer outros encargos.

Por fim, com relação à anotação do nome do embargante nos órgãos de proteção ao crédito, verifico que tal ato de inclusão, por parte da instituição financeira, não caracteriza ilegalidade, vez que o mesmo decorre da própria inadimplência do apelante com relação às prestações do contrato de financiamento - fato este incontroverso nos autos.

A par disso, o colendo Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento no sentido de que a pretendida exclusão da negativação do nome do devedor junto ao cadastro de maus pagadores só se torna possível nos casos em que o mesmo demonstra efetivamente que a contestação do débito se funda em bom direito, bem como quando existe depósito do valor correspondente à parte reconhecida do débito, ou prestação de caução idônea, requisitos estes ausentes no caso em tela.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DEFICIÊNCIA RECURSAL. REEXAME DE PROVAS. CIVIL. CONTRATO. CRÉDITO BANCÁRIO. DISCUSSÃO. JUÍZO. INSCRIÇÃO SERASA. POSSIBILIDADE.

1 - Não decididas pelo Tribunal de origem as matérias referentes aos dispositivos tidos por violados, ressurte-se o especial do necessário prequestionamento (súmula 211/STJ).

2 - Violação genérica de lei federal, sem indicação precisa e clara de qual ou quais dispositivos estariam vulnerados, denota deficiência recursal (súmula 284/STF).

3 - A aferição da ocorrência dos requisitos mínimos da cautelar (fumus boni juris e periculum in mora) é intento não condizente com o recurso especial, pois demanda revolvimento fático-probatório, vedado pela súmula 7/STJ.

4 - Na linha do entendimento pacificado pela Segunda Seção (Resp. nº 527.618/RS), somente fica impedida a inclusão dos nomes dos devedores em cadastros de proteção ao crédito se implementadas, concomitantemente, as seguintes condições: (a) o ajuizamento de ação, pelo devedor, contestando a existência parcial ou integral do débito, (b) a efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e (c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, requisitos, in casu, não demonstrados nos autos e que, em última ratio, fazem incidir o óbice da súmula 83/STJ.

5 - Recurso especial não conhecido."(STJ, Quarta Turma, Resp 604515/SP, Relator: Min. FERNANDO GONÇALVES, julg. 12/12/2005, publ. 01/02/2006, pág. 562, decisão unânime) (grifos nossos)

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, com esteio na jurisprudência e fundamentação supra exposta.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015013-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: JOSE LUIS CHIARELLI, RUBENS CHIARELLI, LUIS ROBERTO CHIARELLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ LUÍS CHIARELLI e outros contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, visando ao reconhecimento de sua ilegitimidade para figurar no polo passivo de execução, uma vez que a matéria exige dilação probatória.

Sustenta a parte agravante, em suma, a inconstitucionalidade de sua inclusão no pólo passivo com base no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, bem como que não houve qualquer comprovação de que tenha agido com excesso de poder ou infração à Lei ou contrato social, sendo possível a arguição via exceção de pré-executividade. Pugna, pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

Tratando-se de matéria de ordem pública, como a da ilegitimidade passiva *ad causam*, possível o seu conhecimento de ofício pelo magistrado, ao qual cabe apreciá-la em todos os seus aspectos e a qualquer tempo, dispensando dilação probatória, cabível é a exceção no caso.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA PELO TRIBUNAL A QUO COMBASE EM PROCESSO ADMINISTRATIVO JUNTADO EM GRAU DE APELAÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA E EFEITO TRANSLATIVO DO RECURSO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 517 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O art. 517 do CPC dispõe que as questões de fato, não propostas no Juízo inferior, poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior.

2. A regra proibitiva do art. 517 do CPC, no entanto, não atinge situações que envolvam matéria de ordem pública, já transferidas ao exame do Tribunal pelo efeito translativo do recurso, bem como aquelas sobre as quais há autorização legal expressa no sentido de que possam ser arguidas a qualquer tempo e grau de jurisdição (NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010, p. 898).

3. Agravo Regimental do contribuinte desprovido.

(AgRg no REsp 1276818/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 28/02/2013)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COBRANÇA DE IPTU E TAXAS MUNICIPAIS - QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA - PRECLUSÃO AFASTADA - ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL COMPROVADA - IMÓVEL TRANSFERIDO À CPTM E NÃO À REDE FERROVIÁRIA FEDERAL - RFFSA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão da legitimidade de parte é de ordem pública e pode ser conhecida de ofício a qualquer momento, não sendo atingida pela preclusão.

(...)

7. Agravo interno improvido.

(AC 00218168220094036182, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2016)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO NÃO COMPROVADA. RECURSO PROVIDO.

- Não obstante, sejam os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré - executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, a legitimidade das partes, entre outras.

- Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré - executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

- Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré - executividade. Precedentes.

- No caso concreto, a questão da ilegitimidade passiva alegada encontra suporte nas provas apresentadas nos autos, razão pela qual pode ser arguida pela via da exceção de pré-executividade.

(...)

- Recurso provido para conhecer da exceção de pré-executividade, acolhê-la e determinar a exclusão do agravante do polo passivo da execução fiscal.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017498-31.2016.4.03.0000/SP - RELATORA: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE - Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - D.E. Publicado em 04/07/2017)

Sendo assim, a questão da ilegitimidade passiva do agravante deve ser objeto de resolução pelo Juízo de primeiro grau.

Em face de tais considerações, de rigor a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos desta fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001783-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MARTA ROSA ROSCHEL PIRES
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANO DUARTE PERES - SC13412
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARTA ROSA ROSCHEL PIRES contra decisão que, em sede de execução de título extrajudicial extrajudicial, indeferiu o pedido de exibição de contratos que deram origem ao contrato de renegociação, objeto da execução.

A agravante requer a reforma da decisão alegando ser indispensável a juntada dos contratos originais.

É o relatório.

DECIDO.

A Súmula 300 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que “o instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial”. Neste sentido, o entendimento jurisprudencial corrente é no sentido de que o Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações é suficiente para lastrear a execução do título. A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO CONTRA DEVEDOR SOLVENTE FUNDADA EM CONTRATO DE MÚTUO - ESCRITURA PÚBLICA DE RENEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - SÚMULA 300 DO STJ - VALOR EXIGIDO - MATÉRIA A SER VENTILADA EM SEDE DE EMBARGOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO - DECISÃO MANTIDA. 1. O contrato de mútuo que lastreou a execução por quantia certa ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF foi objeto de Escritura Pública de Confissão, Consolidação e Renegociação de Dívida, decorrendo daí o sobrestamento da execução. 2. A cláusula primeira da referida escritura estabeleceu que o contrato de renegociação da dívida não se constituía em novação, nos termos do artigo 1000 do Código Civil/1916, logo, não havendo ânimo de novar, a segunda obrigação confirma simplesmente a primeira. 3. Também restou pactuado que, em caso de insatisfação de qualquer obrigação, a CEF estaria autorizada a dar prosseguimento às cobranças judiciais, conforme cláusula décima nona. 4. Havendo interrupção do pagamento das parcelas avençadas, não há qualquer irregularidade na retomada do curso normal da execução, sendo válido o título de crédito que a embasava, vez que a obrigação nele contida não se extinguiu com a renegociação da dívida. 5. O contrato de renegociação e confissão de dívida, goza dos requisitos legais de título executivo extrajudicial, conforme entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça cristalizado no enunciado da Súmula nº 300. 6. Qualquer discussão acerca do valor exigido é tema que deverá ser ventilado em sede de embargos, no âmbito dos quais terá o devedor ampla oportunidade de defesa. 7. Agravo improvido. Decisão agravada mantida. (TRF3, AI nº 143505, 5ª Turma, rel. Ramza Tartuce, e-DJF3 Judicial 2 DATA:15/09/2009 PÁGINA: 433)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE CONFISSÃO E RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. APLICABILIDADE DA SÚMULA 300 DO STJ. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1- Nos termos da Súmula nº. 300, do E. Superior Tribunal de Justiça, "O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial." 2- Na hipótese dos autos, a execução ajuizada pela Caixa Econômica Federal está fundada em Escritura Pública de Confissão e Renegociação de Dívidas, não havendo falar em iliquidez do débito. 3- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 4 - Agravo legal desprovido.(TRF3, AC nº 1497018, 1ª Turma, rel. Ramza Tartuce, e-DJF3 Judicial 2 DATA:01/02/2012)

Desta forma, resta demonstrado ser suficiente o Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações para fundamentar a execução em tela.

Ademais, insta ressaltar que se operou a confissão da dívida referente aos contratos anteriores, não cabendo a discussão sobre contratos anteriores, uma vez que houve a novação da dívida, devidamente acordado entre as partes.

Ante ao exposto, **indefiro, liminarmente, efeito suspensivo ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para resposta no prazo legal.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001998-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: RAFAEL BATISTA CASELLA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON DOUGLAS SANTANA DE MELO - MS13342

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAFAEL BATISTA CASELLA contra decisão que, em sede de medida cautelar, indeferiu pedido para que a ré se abstenha de incluir seu em cadastro de proteção ao crédito.

O agravante requer a reforma da decisão alegando a existência de requisitos autorizadores para a concessão da tutela.

É o relatório.

DECIDO.

No que concerne à eventual inscrição do nome do mutuário junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC, etc.), cumpre consignar que o risco de inclusão em tais cadastros é consectário lógico da inadimplência, sendo que a existência de ação ordinária, por si só, não torna incabível a inscrição do nome do devedor em instituições dessa natureza.

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO PARTICULAR DE ABERTURA DE CRÉDITO À PESSOA FÍSICA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. ADMISSIBILIDADE. ART. 5º DA MP N. 2.170-36. INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. POSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. - Examinando os autos, verifico que os agravantes e a CEF celebraram Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos. Defendem os agravantes a impossibilidade de capitalização de juros. Razão, contudo, não lhes assiste. Como se percebe pelo artigo 5º da MP n. 2.170-36, é possível a capitalização de juros nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional. Precedentes desta Corte Regional. - O C. STJ firmou entendimento no sentido de que a simples discussão do débito não é suficiente para impedir a inclusão do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito. Em realidade, apenas à luz dos requisitos levantados pela jurisprudência do STJ (ação contestando o débito, efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito e depósito da parte incontroversa, para o caso de a contestação ser de parte do débito) - o que não se verificou in casu - é possível impedir a inclusão do nome do devedor em cadastros tais como o SPC, o SERASA, o CADIN e outros congêneres. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.(TRF3, AI nº 584354, 1ª Turma, rel. Wilson Zauhy, e-DJF3 Judicial 2 DATA:14/11/2017)

Não foi demonstrado o preenchimento os requisitos para a concessão da tutela de urgência, pois não foi demonstrado eventual ação da requerida para incluir o nome do requerente aos cadastros proteção ao crédito, o que, conforme já demonstrado, seria perfeitamente regular.

Por outro lado, a alegação de que resta demonstrado a cobrança de juros abusivos não é autorizadora para a medida pretendida, até porque tal questão só pode ser revolido por instrução processual diversa da medida cautelar ajuizada.

Ante ao exposto, **indefiro, liminarmente, efeito suspensivo ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para resposta no prazo legal.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009856-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ROBERTO MATIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: WESLEY NEVES MARTINS - SP375415

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROBERTO MATIAS contra decisão que, em sede de execução de título extrajudicial, indeferiu pedido para desbloqueio de valores da conta corrente.

O agravante requer a reforma da decisão alegando o caráter alimentar das verbas depositadas em sua conta corrente.

É o relatório.

DECIDO.

Civil: Sobre a impenhorabilidade de verba alimentar, assim dispõe o art. 833, IV do Código de Processo

Art. 833. São impenhoráveis:

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º; (g.n.)

No caso dos autos, a conta objeto de bloqueio é utilizada para recebimento de salário, tendo como característica de verba alimentar os valores contidos na conta do agravante.

No entanto, observa-se a origem do título extrajudicial objeto da execução é proveniente de contrato de empréstimo consignado, cuja natureza consiste na garantia do próprio salário para adimplemento da dívida.

Salutar expor o disposto no art. 1º da Lei nº 10.820/2003:

Art. 1º Os empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, poderão autorizar, de forma irrevogável e irretroatável, o desconto em folha de pagamento ou na sua remuneração disponível dos valores referentes ao pagamento de empréstimos, financiamentos, cartões de crédito e operações de arrendamento mercantil concedidos por instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil, quando previsto nos respectivos contratos. (g.n.)

Seria irracional que o sistema jurídico permitisse que o próprio contratante anuisse de forma irretroatável o desconto de verba salarial para adimplir empréstimo consignado e, em caso de inadimplemento desta mesma dívida, invocasse a impenhorabilidade de salário protegida pelo Código de Processo Civil para se proteger de execução judicial.

Desta forma, vislumbra-se situação excepcional de mitigação da impenhorabilidade absoluta de salário, considerada sua característica de verba alimenta, prevista no art. 833, IV, CPC, para que permita a penhora de salário para saldar dívida proveniente de empréstimo consignado em folha de pagamento, mas não adimplido (até o limite de 30% do ganho mensal); dos resíduos de salários (ou similares) mantidos como reserva em conta bancária após o pagamento seguinte, porquanto a reserva perde o caráter alimentar; da parcela remuneratória que ultrapassa o teto fixado no art. 37, XI e XII da CF/88; e, dos créditos de origem não alimentar realizados na conta destinada ao recebimento de salários.

Ante ao exposto, nego, liminarmente, o efeito suspensivo ativo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada para resposta no prazo legal.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5003210-13.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: OTACILIO CONTI, MARIA APARECIDA CONTI, JOAO IRIO DANTAS, WERNER HILLERNS NEVES
Advogados do(a) APELADO: LAUDEVY ARANTES - SP182200-A, MARCELO CALDEIRA DE OLIVEIRA - SP140590-A
Advogados do(a) APELADO: LAUDEVY ARANTES - SP182200-A, MARCELO CALDEIRA DE OLIVEIRA - SP140590-A

DESPACHO

ID 29170909: Defiro à apelante o prazo de 30 (trinta) dias. Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000778-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: NEW ROBOTICA DE SENSIVEIS E LOGISTICA EIRELI - ME

DESPACHO

ID 24806077: Manifeste-se a CEF, no prazo de 15 (quinze) dias.
Intime-se.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006271-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MARCELO THELL AUGUSTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS - SP181384-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCELO THELL AUGUSTO contra decisão que, em sede de execução de título extrajudicial, indeferiu pedido de exceção de pré-executividade.

O agravante requer a reforma da decisão pugnando pelo processamento da exceção de pré-executividade, a qual visa questionar anatocismo e execução hipotecária.

É o relatório.

DECIDO.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado monocraticamente por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, verbis:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPESSOAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)

A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Ocorre que no caso concreto a matéria trazida à baila pelo agravante não preenche os requisitos supracitados.

Como confirma a jurisprudência que colaciono abaixo, discussões acerca de excesso de execução em razão da cobrança de encargos contratuais indevidos deve ser objeto de embargos do devedor, e não de exceção de pré-executividade.

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO DECORRENTE DE EXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS ABUSIVAS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. A jurisprudência desta Corte entende que a utilização de exceção de pré-executividade somente é possível para analisar questões que podem ser conhecidas de ofício pelo juiz, sem a necessidade de dilação probatória. 2. Por esse motivo, as alegações de existência de excesso de execução em razão da cobrança de encargos indevidos (taxa de juros, comissão de permanência e capitalização) devem ser objeto de embargos do devedor. 3. A alteração no contrato celebrado entre as partes, com o reconhecimento de abusividade e/ou ilegalidade de cláusulas, somente é possível com a observância do contraditório e da ampla defesa e, ademais, nos termos da Súmula 381/STJ, é vedado ao julgador conhecer de tais questões de ofício. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:

(AGARESP 201401135951, MARIA ISABEL GALLOTTI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:30/09/2014 ..DTPB:.)

Execução. Falta de liquidez. Nulidade (pré-executividade). 1. Admite-se a exceção, de maneira que é lícito arguir de nula a execução, por simples petição. A saber, pode a parte alegar a nulidade, independentemente de embargos, por exemplo, "Admissível, como condição de pré-executividade, o exame da liquidez, certeza e exigibilidade do Título a viabilizar o processo de execução" (Resp-124.364, DJ de 26.10.98). 2. Mas não afeta a liquidez do título questões atinentes à capitalização, cumulação de comissão de permanência e correção monetária, utilização de determinado modelo de correção. Trata-se de matérias próprias dos arts. 741 e 745 do Cód. de Pr. Civil. 3. Podendo validamente opor-se à execução por meio de embargos, não é lícito se utilize da exceção. 4. Caso em que na origem se impunha, "para melhor discussão da dívida ou do título, a oposição de embargos, uma vez seguro o juízo da execução". Inocorrência de afronta ao art. 618, I do Cód. de Pr. Civil. Dissídio não configurado. 5. Recurso especial não conhecido. ..EMEN:

(RESP 199800641890, NILSON NAVES, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:17/05/1999 PG:00202 JBCC VOL.:00198 PG:00099 JSTJ VOL.:00006 PG:00251 RSTJ VOL.:00123 PG:00264 ..DTPB:.)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO DECORRENTE DA CUMULAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COM JUROS REMUNERATÓRIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 381 DO STJ. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. EXISTÊNCIA DE PROCEDIMENTO ESPECÍFICO PARA DISCUSSÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. IMPROVIMENTO. 1. Agravo de instrumento desafiado contra decisão que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade manejada, extinguindo a execução quanto aos contratos de nos. 01.2391.107.0008593-52 e 01.2391.107.0008667-23 e rejeitando a alegação de excesso de execução e a impugnação ao valor da causa, ao argumento de que são matérias a serem arguidas em sede de embargos à execução. 2. A exceção de pré-executividade somente é admissível em hipóteses restritíssimas, quando veiculado impedimento relativo à nulidade do título ou quando a execução se ressentir dos pressupostos processuais ou condições da ação, matérias de ordem pública que de ofício podem ser examinadas pelo magistrado. As questões suscitadas devem ser identificadas de pronto em um exame de relance sobre os fundamentos expostos, sendo inadmissível a dilação probatória. 3. O excesso de execução decorrente da incidência cumulativa da comissão de permanência com os juros remuneratórios, nos termos do art. 745, III, do CPC, constitui matéria de defesa a ser apreciada em embargos à execução. 4. Impossibilidade de análise da abusividade das cláusulas contratuais através de exceção de pré-executividade. Inteligência da Súmula nº 381, do STJ. 5. A impugnação ao valor da causa dispõe de procedimento específico, previsto pelo art. 261, do CPC, no qual se assegura o devido processo legal para a discussão acerca do valor a ser atribuído à ação, não sendo hipótese, também, de exame via exceção de pré-executividade. 6. Agravo de instrumento improvido.

(AG 00155155020104050000, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data:28/04/2011 - Página:142.)

Noutro giro, observo que a questão atinente à impenhorabilidade de eventuais bens constritos exige dilação probatória, o que também é vedado em sede de exceção de pré-executividade. A propósito, sequer os agravantes trouxeram aos autos documentação visando demonstrar a suas alegações.

A chamada exceção de pré-executividade constitui meio de defesa processual por meio da qual se permite a discussão de matérias cognoscíveis de ofício pelo magistrado, como aquelas atinentes à liquidez do título, às condições da ação e aos pressupostos processuais. Todavia, a jurisprudência pátria tem flexibilizado o espectro das matérias passíveis de serem aventadas por meio deste instrumento de defesa, de modo a abarcar questões cujo equacionamento possa ser realizado com base em prova pré-constituída nos autos, dispensando-se a necessidade de dilação probatória, consoante tem entendido o Superior Tribunal de Justiça (RESP 616528 / AL ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 18.10.2004; RESP 610660 / RS ; Rel.(a) Min.^a ELIANA CALMON DJ de 11.10.2004; AGRESP 626657 / RS ; Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 27.09.2004; RESP 576907 / RS ; deste relator, DJ de 23.08.2004).

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 932, caput, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5001957-39.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: PAG.S.A MEIOS DE PAGAMENTO

Advogados do(a) APELANTE: RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A, SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

DESPACHO

ID 12254785: Manifeste-se a apelante, no prazo de 15 (quinze) dias.
Intime-se.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032235-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TRN HIDRAULICOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, MARCELO LIMA TORREZAN

Advogado do(a) AGRAVADO: SILVIA COSTA SZAKACS PIROLI - SP159163

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, contra decisão que, em ação de execução fiscal anulou a decisão que determinava a inclusão do sócio Marcelo Lima Torrezan e indeferiu a inclusão da sócia Amália Doracy Torrezan no pólo passivo do feito.

Sustenta a parte agravante, em suma, a dissolução irregular da sociedade restou devidamente comprovada Pela Certidão do Oficial de Justiça, de modo que restaram cumpridos os requisitos necessários para incidência do art. 135, III do CTN que autoriza a responsabilização dos sócios administradores da empresa executada. Requer a antecipação da tutela recursal, de forma que seja determinado o prosseguimento da execução fiscal, mediante a inclusão no polo passivo da demanda do(s) sócio(s) administrador(es).

É o relatório.

DECIDO.

Pois bem. A controvérsia relativa "ao pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido..." foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do C. STJ, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do NCPC, nos autos do ProAfr no REsp 1.645.333/SP, de Relatoria da E. Ministra Assusete Magalhães, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva, tendo a DD. Relatora determinado a suspensão da tramitação dos processos, individuais ou coletivos, que versem a mesma matéria, justamente, com vista a evitar a prolação de decisões dissonantes da posição a ser firmada pela Corte Superior por ocasião do julgamento do recurso paradigmático.

Assim, é o caso de ser sobrestada a discussão em relação à ilegitimidade dos recorrentes.

Diante do acima exposto, nos termos do art. 1.037, inciso II, do NCPC, determino o sobrestamento do vertente feito na Vara de Origem, até o julgamento final do Recurso Especial nº 1.377.019/SP.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001391-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: BETEL-INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BETEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade, na qual fora arguida a inexigibilidade do débito em cobro, ao argumento da inconstitucionalidade da exigibilidade das contribuições previdenciárias sobre verbas de caráter indenizatório.

Sustenta a parte agravante, em suma, que a exceção apresentada trata de matéria referente à inconstitucionalidade da exigência da contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias pagas a título de aviso prévio indenizado, quinze dias anteriores a concessão do auxílio-doença/auxílio-acidente, abono pecuniário e terço constitucional de férias.

Afirma que a controvérsia em análise permite o acolhimento da exceção de pré-executividade, razão pela qual requer a reforma da decisão agravada para que seja conhecida e apreciada a referida exceção, ou alternativamente, para que se declare a não incidência da contribuição previdenciária patronal em relação às verbas aludidas.

É o relatório.

Decido.

Em sede exceção de pré-executividade podem ser discutidas, tão-somente, matérias de ordem pública, cujo fundo seja exclusivamente de direito, conhecíveis *ex-officio*, e aquelas que prescindem de dilação probatória.

Sobre este assunto, a Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça é elucidativa. A propósito:

"Súmula 393 STJ - A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

- 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*
- 2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*
- 3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*
- 4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (Grifo meu)*

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

In casu, o agravante alega na origem, em sede de exceção de pré-executividade, que as CDA's que instruem a ação executiva fiscal incluem valores que não se afiguram hipótese de incidência, uma vez que indicam crédito tributário de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de cunho indenizatório.

Pois bem. Dentre as questões possíveis de serem conhecidas em sede de exceção de pré-executividade, apresenta-se aquela relativa à matéria exclusivamente de direito, que esteja pacificada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, desde que possa ser analisada de pronto e que não implique na necessidade de dilação probatória.

Assim, demonstra-se possível arguição por meio de exceção de pré-executividade, sobre a inexigibilidade da cobrança do crédito tributário relacionado à contribuição previdenciária incidente sobre verbas de natureza indenizatória, tal como pretende o agravante no bojo da exceção apresentada.

Contudo, é preciso salientar a necessidade de que os autos sejam instruídos com documentos aptos a demonstrar de plano, o detalhamento quanto à natureza das verbas em cobro na ação executiva, quando essa discriminação não conste expressamente da CDA.

No caso em análise, não foram apresentados tais documentos, bem como as CDA's que aparelham a presente ação executiva não trazem o detalhamento suficiente para demonstrar que incluem a cobrança de crédito relativo às verbas suscitadas pelo agravante, o que afasta a possibilidade de se examinar o mérito da pretensão.

Assim, a matéria exige dilação probatória, para que se tenha certeza necessária quanto ao direito pleiteado, não sendo admissível seu exame através da exceção oposta.

Dessa forma, a presente exceção de pré-executividade desacompanhada de documentos que evidenciem a natureza das verbas em cobro, não se mostra como via adequada ao exame de matéria posta pelo agravante.

Observe-se que a questão suscitada pela agravante poderá ser conhecida por meio de embargos à execução, com ampla dilação probatória, ou mesmo, pela oposição de nova exceção de pré-executividade, desde de que, seja demonstrada de plano, a discriminação quanto à natureza das verbas que compõem do crédito tributário em cobro.

Posto isto, indefiro a concessão de efeito suspensivo, mantendo-se na íntegra a decisão recorrida.

Comunique-se a agravada para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001742-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: PATRÍCIA DA SILVA OLIVEIRA, PATRICIA DA SILVA OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387-A, KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL contra decisão que reconheceu a ilegitimidade da CEF para intervir na ação de indenização por danos causados em imóvel ajuizada por Patricia da Silva Oliveira, e por consequente, declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Requer a agravante, em síntese, a reforma da decisão, para que seja reconhecido o interesse e legitimidade da Caixa Econômica Federal na lide, bem como a manutenção do feito na Justiça Federal. Pugna pela concessão do efeito suspensivo. Requer a concessão da gratuidade processual.

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita apenas para o processamento deste recurso.

Pois bem. No que tange ao interesse jurídico da CEF em figurar no polo passivo da ação de cumprimento de contrato, relativo a imóvel financiado pelo regime do SFH, sob o pálio ou não do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, há decisão consolidada pela Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, no sentido de que, para que tal ocorra, deve-se comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)

Posteriormente, em 11.02.14, por ocasião da análise de pleito trazido em petição protocolizada por seguradora, nos autos deste mesmo Recurso Especial, a Exma. Ministra NANCY ANDRIGHI proferiu a seguinte decisão monocrática, *in verbis*:

"Cuida-se de petição protocolizada por SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, requerendo a aplicação da MP nº 633/13 ao "presente caso e em todos os demais processos e ações envolvendo o Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação".

Argumenta que, nos termos do art. 2º da mencionada Medida Provisória, "torna desnecessário comprovar a afetação das reservas do FESA/FCVS", bem como "afasta qualquer dúvida sobre o interesse da CEF nos processos judiciais em curso que envolvam o SH/SFH".

Diante disso, requer que este Juízo decline da competência jurisdicional em prol da Justiça Federal.

01. Inicialmente, impende frisar que as alterações pretendidas pela MP nº 633/13 terão reflexo direto em milhares de ações de responsabilidade obrigacional securitária ajuizada por mutuários cujas casas apresentam vícios de construção tão graves que, no mais das vezes, toram impossível a ocupação do imóvel. São em sua grande maioria pessoas humildes, cujo sonho da casa própria se transformou em tormentoso pesadelo, incrementado pela absoluta falta de disposição e, por que não dizer, consciência social, das seguradoras, de simplesmente cumprirem o seu dever contratual e resolverem o problema.

02. Ao contrário, tem-se assistido às mais variadas estratégias não apenas para procrastinação dos feitos, mas, pior do que isso, para eximir essas seguradoras de sua responsabilidade. Trata-se de diversificada gama de incidentes, recursos e pedidos - como o presente - invariavelmente motivados por tentativas descabidas de modificação da legislação que regula a matéria, que fazem com que esses processos se arrastem por anos a fio, não sendo difícil encontrar mutuários que litigam há mais de uma década sem sequer saber qual o Juízo competente para apreciar a sua pretensão.

03. Essa situação certamente não se coaduna com o direito social à moradia, assegurado pelo art. 6º da CF/88, tampouco com as iniciativas do Governo Federal de financiamento da habitação, que inclusive conta com a parceira da própria CEF.

04. Esse o contexto em que se insere mais esse pedido, cuja pretensão, aliás, não é nova.

05. Pedido semelhante foi formulado por companhias de seguro quando da edição da MP nº 478/09, tendo sido, já naquela ocasião, fulminado pela comunidade jurídica em geral, inclusive as diversas esferas do Poder Judiciário.

06. Assim como a MP nº 478/09, a MP nº 633/13 padece de vícios insanáveis, caracterizando nova tentativa de, por via oblíqua, excluir as seguradoras da responsabilidade pelo pagamento de indenizações relativas a sinistros relacionados a defeitos de construção em imóveis do SFH.

07. O art. 2º da MP nº 633/13 da nova redação à Lei nº 12.409/11, cujo artigo 1º-A passa a dispor que "compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS". Já o art. 4º da MP nº 633/13 ressalva que, "em relação aos feitos em andamento, a CEF providenciará o seu ingresso imediato como representante do FCVS".

08. Em primeiro lugar, cumpre destacar que nos termos do art. 62, § 1º, I, "b", da CF/88, é vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria relativa a direito processual civil.

09. Dessa forma, conclui-se ser inconstitucional a edição de Medida Provisória para criar ou alterar a distribuição de competência jurisdicional.

10. A MP nº 633/13, sob o pretexto de dar continuidade à reorganização administrativa da estrutura do FCVS imposta pela Lei nº 12.409/11 - transferindo para a União competência que era das seguradoras privadas - cria artificialmente um fato processual que ofende o princípio da perpetuação da jurisdição.

11. Não bastasse isso, de acordo com o art. 62, § 1º, III, da CF/88, também é vedada a edição de Medida Provisória sobre matérias reservadas a Lei Complementar.

12. Ocorre que, como visto, a MP nº 633/13 se sustenta na reorganização administrativa da estrutura do FCVS, sendo certo que, nos termos do art. 165, § 9º, II, da CF/88, cabe exclusivamente a Lei Complementar o estabelecimento de normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta, bem como condições para instituição e funcionamento de fundos.

3. Ademais, o art. 192 da CF/88 também determina que o sistema financeiro nacional seja regulado por Lei Complementar, sendo que, consoante decidiu o Pleno do STF no julgamento da ADI 2.223/DF, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJ de 05.12.2003, "a regulamentação do sistema financeiro nacional, no que concerne à autorização e funcionamento dos estabelecimentos de seguro, resseguro, previdência e capitalização, bem como do órgão fiscalizador, é matéria reservada à lei complementar".

14. Enfim, diversos são os óbices constitucionais a conferir legalidade à MP nº 633/13.

15. Aliás, da análise da respectiva exposição de motivos, constata-se que a justificativa para edição da MP nº 633/13 seria uma suposta deficiência das defesas apresentadas pelas seguradoras, sugerindo implicitamente a existência de fraudes nas ações judiciais de indenização por vício construtivo.

16. O argumento não é novo, tendo sido suscitado pela própria CEF nos terceiros embargos de declaração por ela interpostos nestes autos, cujo julgamento já se iniciou, encontrando-se com pedido de vista da i. Min. Isabel Gallotti desde 24.04.2013. Mas, conforme salientei em meu voto, o combate a falhas e fraudes deve ocorrer pela fiscalização de todas as etapas das obras, até a entrega do imóvel, depois pela fiscalização dos comunicados de sinistro e das perícias realizadas, e finalmente pela utilização de vias investigativas próprias, de natureza criminal, detentoras de meios e recursos adequados para apurar a existência de quadrilhas organizadas para fraudar o sistema habitacional.

17. Não há nenhuma racionalidade na ideia de se atacar o problema pela intervenção pontual em cada um dos milhares de processos indenizatórios, avaliando-os individualmente para tentar pinçar possíveis fraudes. Evidentemente, uma atuação concentrada, em processo criminal próprio, voltado para a identificação das próprias quadrilhas, será muito mais efetiva, enfrentando-se a causa do problema e não os seus efeitos.

18. O que não se pode admitir é que esses equívocos estratégicos e de planejamento sejam contornados mediante ingresso da CEF nas ações indenizatórias, em detrimento de milhares de mutuários portadores do legítimo direito à indenização.

19. Finalmente, vale notar que, com o claro propósito de contornar os vícios da MP nº 478/09, a MP nº 633/13 não fala em substituição processual das seguradoras pela CEF - o que, além de todas as ilegalidades apontadas acima, implicaria nova violação do art. 62, § 1º, III, da CF/88, na medida em que importaria a substituição voluntária do polo passivo da ação, ingressando em seara processual regulada pelo art. 41 do CPC - limitando-se a mencionar o ingresso imediato da CEF como representante do FCVS.

20. Porém, a tentativa de aperfeiçoamento não surte os efeitos desejados, pois, como visto, a MP nº 633/13 continua padecendo de muitos dos vícios da MP nº 478/09. Por outro lado, embora não se possa mais falar em substituição processual, a redação do referido art. 1º-A permite inferir que o ingresso da CEF nos processos em questão se dará na condição de assistente, tendo em vista o seu interesse jurídico sobre possíveis impactos econômicos no FCVS ou nas suas subcontas.

21. Ocorre que, conforme ressaltado no julgamento dos segundos embargos de declaração interpostos pela CEF, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei nº 4.380/64, até o advento da Lei nº 7.682/88, as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS. Além disso, com a entrada em vigor da MP nº 478/09, ficou proibida a contratação de apólices públicas. Assim, o potencial interesse jurídico da CEF previsto na MP nº 633/13 somente existe entre 02.12.1988 (advento da Lei nº 7.682/88) e 29.12.2009 (entrada em vigor da MP nº 478/09), durante o qual conviveram apólices públicas e garantia pelo FCVS.

22. Neste processo, por exemplo, a própria CEF admite que "não há como se afirmar se os contratos objeto da presente demanda detêm ou não mencionada cláusula de cobertura do saldo devedor pelo FCVS (veja-se que nos autos não há cópia dos contratos nem mesmo a afirmação de que são eles desprovidos de vinculação ao FCVS)" (fl. 603).

23. Pior do que isso, depois de julgado o recurso especial e interpostos os primeiros embargos de declaração, a CEF acabou por admitir que, na espécie, os contratos derivam apenas de apólices privadas. Essa circunstância evidencia a sua falta de interesse para ingresso na presente ação, mesmo que, apenas para argumentar, se admitisse a validade da MP nº 633/13.

24. Dessarte, por qualquer ângulo que se analise o pedido formulado pela requerente, conclui-se pela impossibilidade do seu acolhimento, tendo em vista: (i) a inconstitucionalidade da MP nº 633/13; e (ii) a ausência de interesse jurídico da CEF a justificar a sua intervenção nos processos em que não houver apólice pública garantida pelo FCVS, situação existente na hipótese dos autos.

25. Ainda no que tange às condições para o ingresso da CEF na lide, há de se considerar que, como nos seguros habitacionais inexistente relação jurídica entre o mutuário e a CEF (na qualidade de administradora do FCVS), conclui-se que a intervenção da instituição financeira, nos termos da MP nº 633/13, não se daria na condição de litisconsorte necessária, mas de assistente simples, regida pelo art. 50 do CPC, notadamente o seu parágrafo único, o qual estabelece que o assistente receberá o processo no estado em que se encontrar no momento em que for efetivamente demonstrado o seu interesse jurídico, portanto sem anulação dos atos praticados anteriormente.

26. Vale deixar registrado, portanto, apenas como complemento ao raciocínio até aqui desenvolvido, que mesmo se fosse o caso de admitir o ingresso da CEF em ações versando sobre seguro habitacional, a instituição financeira teria de receber o processo no estado em que se encontrar.

27. Note-se que a peculiaridade presente na espécie - de que o ingresso do assistente acarreta deslocamento de competência - não autoriza que se excepcione a regra geral de aproveitamento dos atos praticados, sobretudo porque a interpretação lógico-integrativa do CPC evidencia que a sistemática de ingresso do assistente no processo foi pensada com base no postulado da perpetuação da competência.

28. Ao eleger a assistência como a única modalidade de intervenção de terceiro admissível a qualquer tempo e grau de jurisdição, o legislador fixou como contrapartida necessária e indissociável que o assistente receba o processo no estado em que esse se encontre, não contemplando, pois, o deslocamento da competência.

29. Nesse sentido a lição de Cândido Rangel Dinamarco, que ao analisar a assistência observa que, "podendo essa modalidade interventiva ocorrer em qualquer fase do procedimento ou grau de jurisdição, nem por isso ficarão as partes sujeitas às incertezas ou retrocessos que ocorreriam se essa intervenção desconsiderasse preclusões e permitisse a realização de atos próprios a fases já superadas" (Instituições de Direito Processual Civil, vol. II, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 386).

30. Em síntese, o aproveitamento dos atos praticados constitui elemento essencial da assistência, sem o qual o instituto potencialmente se transforma em fator de desequilíbrio e manipulação do processo.

31. Até por que, excepcionar a regra geral de modo a impor a anulação indistinta dos atos praticados na Justiça Estadual, abriria perigoso precedente no sentido de possibilitar, quando a aceitação da assistência implicar deslocamento de competência, que o assistente escolha o momento em que vai ingressar na lide e, com isso, determine a anulação de atos processuais conforme a sua conveniência.

32. Inclusive, por esses mesmos motivos, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico para intervir na lide como assistente, não poderia a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

33. Não se trata apenas de evitar o desperdício de anos de trâmite processual, em detrimento dos mutuários - parte notoriamente hipossuficiente - mas também de preservar a paridade de armas, a boa-fé e a transparência que deve sempre informar a litigância em juízo.

34. Sopesadas todas as conseqüências jurídicas advindas do eventual ingresso da CEF na lide como assistente simples, conclui-se que a solução que acarretaria menor prejuízo processual e social seria o aproveitamento dos atos praticados. Forte nessas razões indefiro o pedido, determinando que o processo tenha regular prosseguimento" (g.n.)(DJe 14.02.14).

Consoante referido julgado, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal como parte no processo, é necessário que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

In casu, evidencia-se que o contrato em questão foi firmado em 29/014/1983, ou seja, fora do período adrede mencionado.

Destarte, à luz das considerações acima expostas, é de ser reconhecida a ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF e, por consequência determinar o retorno dos autos à Justiça Estadual, o que torna de rigor, por ora, a manutenção da decisão agravada.

Posto isso, processe-se sem o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005440-71.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

AGRAVADO: ANTONIO JOSE DE PAULA FILHO, DIEGO TAUVA ALVES DA SILVA, EDUARDO DOS SANTOS NETO, EUZA BARBOSA DE MOURA, HORST GUNTHER MULLER, JUREMA APARECIDA DE PAULA

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

DESPACHO

Acerca dos Embargos de Declaração opostos pela agravante (ID 8993922), manifeste-se a parte embargada, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005440-71.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

AGRAVADO: ANTONIO JOSE DE PAULA FILHO, DIEGO TAUVA ALVES DA SILVA, EDUARDO DOS SANTOS NETO, EUZA BARBOSA DE MOURA, HORST GUNTHER MULLER, JUREMA APARECIDA DE PAULA

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

DESPACHO

Acerca dos Embargos de Declaração opostos pela agravante (ID 8993922), manifeste-se a parte embargada, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005440-71.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

AGRAVADO: ANTONIO JOSE DE PAULA FILHO, DIEGO TAUVA ALVES DA SILVA, EDUARDO DOS SANTOS NETO, EUZA BARBOSA DE MOURA, HORST GUNTHER MULLER, JUREMA APARECIDA DE PAULA

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

DESPACHO

Acerca dos Embargos de Declaração opostos pela agravante (ID 8993922), manifeste-se a parte embargada, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005440-71.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

AGRAVADO: ANTONIO JOSE DE PAULA FILHO, DIEGO TAUVA ALVES DA SILVA, EDUARDO DOS SANTOS NETO, EUZA BARBOSA DE MOURA, HORST GUNTHER MULLER, JUREMA APARECIDA DE PAULA

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

DESPACHO

Acerca dos Embargos de Declaração opostos pela agravante (ID 8993922), manifeste-se a parte embargada, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005440-71.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

AGRAVADO: ANTONIO JOSE DE PAULA FILHO, DIEGO TAUVA ALVES DA SILVA, EDUARDO DOS SANTOS NETO, EUZA BARBOSA DE MOURA, HORST GUNTHER MULLER, JUREMA APARECIDA DE PAULA

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

DESPACHO

Acerca dos Embargos de Declaração opostos pela agravante (ID 8993922), manifeste-se a parte embargada, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005440-71.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

AGRAVADO: ANTONIO JOSE DE PAULA FILHO, DIEGO TAUVA ALVES DA SILVA, EDUARDO DOS SANTOS NETO, EUZA BARBOSA DE MOURA, HORST GUNTHER MULLER, JUREMA APARECIDA DE PAULA

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

DESPACHO

Acerca dos Embargos de Declaração opostos pela agravante (ID 8993922), manifeste-se a parte embargada, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005440-71.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

AGRAVADO: ANTONIO JOSE DE PAULA FILHO, DIEGO TAUVA ALVES DA SILVA, EDUARDO DOS SANTOS NETO, EUZA BARBOSA DE MOURA, HORST GUNTHER MULLER, JUREMA APARECIDA DE PAULA

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

DESPACHO

Acerca dos Embargos de Declaração opostos pela agravante (ID 8993922), manifeste-se a parte embargada, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001406-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: BETEL-INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BETEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade, na qual fora arguida a inexigibilidade do débito em cobro, ao argumento da inconstitucionalidade da exigibilidade das contribuições previdenciárias sobre verbas de caráter indenizatório.

Sustenta a parte agravante, em suma, que a exceção apresentada trata de matéria referente à inconstitucionalidade da exigência da contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias pagas a título de aviso prévio indenizado, quinze dias anteriores a concessão do auxílio-doença/auxílio-acidente, abono pecuniário e terço constitucional de férias.

Afirma que a controvérsia em análise permite o acolhimento da exceção de pré-executividade, razão pela requer a reforma da decisão agravada para que seja conhecida e apreciada a referida exceção, ou alternativamente, para que se declare a não incidência da contribuição previdenciária patronal em relação às verbas aludidas.

É o relatório.

Decido.

Em sede exceção de pré-executividade podem ser discutidas, tão-somente, matérias de ordem pública, cujo fundo seja exclusivamente de direito, conhecíveis *ex-officio*, e aquelas que prescindem de dilação probatória.

Sobre este assunto, a Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça é elucidativa. A propósito:

"Súmula 393 STJ - A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (Grifo meu)

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

In casu, o agravante alega na origem, em sede de exceção de pré-executividade, que as CDA's que instruem a ação executiva fiscal incluem valores que não se afiguram hipótese de incidência, uma vez que indicam crédito tributário de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de cunho indenizatório.

Pois bem. Dentre as questões possíveis de serem conhecidas em sede de exceção de pré-executividade, apresenta-se aquela relativa à matéria exclusivamente de direito, que esteja pacificada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, desde que possa ser analisada de pronto e que não implique na necessidade de dilação probatória.

Assim, demonstra-se possível arguição por meio de exceção de pré-executividade, sobre a inexigibilidade da cobrança do crédito tributário relacionado à contribuição previdenciária incidente sobre verbas de natureza indenizatória, tal como pretende o agravante no bojo da exceção apresentada.

Contudo, é preciso salientar a necessidade de que os autos sejam instruídos com documentos aptos a demonstrar de plano, o detalhamento quanto à natureza das verbas em cobro na ação executiva, quando essa discriminação não conste expressamente da CDA.

No caso em análise, não foram apresentados tais documentos, bem como as CDA's que aparelham a presente ação executiva não trazem o detalhamento suficiente para demonstrar que incluem a cobrança de crédito relativo às verbas suscitadas pelo agravante, o que afasta a possibilidade de se examinar o mérito da pretensão.

Assim, a matéria exige dilação probatória, para que se tenha certeza necessária quanto ao direito pleiteado, não sendo admissível seu exame através da exceção oposta.

Dessa forma, a presente exceção de pré-executividade desacompanhada de documentos que evidenciem a natureza das verbas em cobro, não se mostra como via adequada ao exame de matéria posta pelo agravante.

Observe-se que a questão suscitada pela agravante poderá ser conhecida por meio de embargos à execução, com ampla dilação probatória, ou mesmo, pela oposição de nova exceção de pré-executividade, desde de que, seja demonstrada de plano, a discriminação quanto à natureza das verbas que compõem do crédito tributário em cobro.

Posto isto, indefiro a concessão de efeito suspensivo, mantendo-se na íntegra a decisão recorrida.

Comunique-se a agravada para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008964-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: DENIS JUSTINO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO SANTOS GRANDI - SP283148

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DENIS JUSTINO DE OLIVEIRA contra decisão que, em sede de execução, indeferiu pedido para desbloqueio de valores da conta corrente.

O agravante requer a reforma da decisão alegando o caráter alimentar das verbas depositadas em sua conta corrente.

É o relatório.

DECIDO.

Civil: Sobre a impenhorabilidade de verba alimentar, assim dispõe o art. 833, IV do Código de Processo

Art. 833. São impenhoráveis:

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º; (g.n.)

No caso dos autos, a conta objeto de bloqueio é utilizada para recebimento de salário, conforme extrato de conta corrente anexo à inicial. Eventuais depósitos de terceiros não retiram a natureza de verba alimentar, enquadrando-se ao que o dispositivo legal supramencionado denomina de quantias recebida por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e da família.

Neste sentido, já se manifestou a jurisprudência desta E. Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DO RECURSO PROCEDIDA DE FORMA SUFICIENTE AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE ATIVOS FINANCEIROS DECRETADA PELO SISTEMA BACENJUD. CONSTRIÇÃO DE VALORES RELATIVOS A PROVENTOS. IMPENHORABILIDADE CONFIGURADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. I. Agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, determinou o bloqueio de R\$ 23.133,75 (via BACENJUD), posto que, mesmo observado tratar-se de verba que ostenta caráter alimentar, foi pelo Juízo a quo considerado ter perdido a qualidade de impenhorável, na medida em que não utilizada para sustento do réu e seus familiares no mês em que creditado. Decretada, também, a indisponibilidade de 30% dos proventos recebidos em 01/07/2015, montante de R\$ 8.058,76. II. A ausência de cópia relativa à decisão anteriormente prolatada pelo Juízo de 1º grau, atinente ao deferimento do integral levantamento dos valores bloqueados, não é essencial para a análise da controvérsia, de modo que não é passível de ser acolhido o requerimento posto pelo Parquet em sua contraminuta, no sentido do não conhecimento do recurso. III. A parte recorrente comprovou que os valores depositados em sua conta bancária são oriundos da transferência de proventos. A quantia, contudo, não se torna penhorável por se revelar aparente "sobra" concernente ao crédito realizado pelo instituto de seguridade no mês anterior, motivo pelo qual é mantida sua impenhorabilidade, nos termos do artigo 649, inciso IV, do CPC/1973 (artigo 833, inciso IV, do CPC), inclusive porque não aferida, neste momento processual, e consoante os elementos dos autos, sua má-fé. IV. Pelos mesmos fundamentos, não é possível ser determinado o desconto de 30% dos proventos percebidos pelo agravante em 01/07/2015, pois de igual maneira constitui verba impenhorável, revestida de qualidade alimentar, destinada à manutenção de sua subsistência. V. Inexigível a comprovação documental quanto ao destino dos valores, porquanto não só a legislação processual civil, como a orientação da Superior Corte proferida em recurso repetitivo (REsp 1.184.765, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/12/2010), definem a impossibilidade de sobre tal montante incidir constrição judicial - razão pela qual também não se impõe o exame da eventual "dilapidação" dos proventos para fins de indisponibilidade patrimonial. VI. Não há jus para deferimento dos demais pleitos apresentados na inaugural recursal, relativos ao reconhecimento da impenhorabilidade de todos os valores que se encontrarem em suas contas, corrente e poupança, até o limite de 40 salários mínimos, porquanto não se verificou realizada a apreensão de tais quantias. VII. A pretensão recursal merece ser provida em parte para, considerada a impenhorabilidade dos valores constrictos por meio do sistema BACENJUD (originalmente R\$ 23.133,75 relativos aos proventos percebidos em junho/2015), ser determinada sua liberação em favor do agravante, bem como para ser suspensa a ordem de desconto de 30% sobre os proventos referentes a julho/2015. VIII. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF, AI 579719, Rel. Juiz Federal Convocado Marcelo Guerra, 4ª Turma, publicado no eDJE em 16/11/2016).

Ante ao exposto, defiro, liminarmente, o desbloqueio de valores constrictos pelo Sistema Bacenjud, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada para resposta no prazo legal.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000464-55.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: DAVID BRUNO CAVALCANTE FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVID BRUNO CAVALCANTE FERREIRA - SP302414

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para que apresente contrarrazões de agravo de instrumento no prazo legal.

Após, à conclusão.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011459-93.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: VERGILIO OTAVIO STABILE

Advogados do(a) AGRAVANTE: CESAR ROSA AGUIAR - SP323685-A, JOSE ANTONIO CONTEL ANZULIM - SP317906-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VERGILIO OTAVIO STABILE** contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, visando ao reconhecimento de sua ilegitimidade para figurar no polo passivo de execução, uma vez que a matéria exige dilação probatória.

Sustenta a parte agravante, em suma, a inconstitucionalidade de sua inclusão no pólo passivo com base no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, bem como que não houve qualquer comprovação de que tenha agido com excesso de poder ou infração à Lei ou contrato social, sendo possível a arguição via exceção de pré-executividade. Pugna, pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

Tratando-se de matéria de ordem pública, como a da ilegitimidade passiva *ad causam*, possível o seu conhecimento de ofício pelo magistrado, ao qual cabe apreciá-la em todos os seus aspectos e a qualquer tempo, dispensando dilação probatória, cabível é a exceção no caso.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA PELO TRIBUNAL A QUO COMBASE EM PROCESSO ADMINISTRATIVO JUNTADO EM GRAU DE APELAÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA E EFEITO TRANSLATIVO DO RECURSO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 517 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O art. 517 do CPC dispõe que as questões de fato, não propostas no Juízo inferior, poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior.

2. A regra proibitiva do art. 517 do CPC, no entanto, não atinge situações que envolvam matéria de ordem pública, já transferidas ao exame do Tribunal pelo efeito translativo do recurso, bem como aquelas sobre as quais há autorização legal expressa no sentido de que possam ser arguidas a qualquer tempo e grau de jurisdição (NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010, p. 898).

3. Agravo Regimental do contribuinte desprovido.

(AgRg no REsp 1276818/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 28/02/2013)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COBRANÇA DE IPTU E TAXAS MUNICIPAIS - QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA - PRECLUSÃO AFASTADA - ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL COMPROVADA - IMÓVEL TRANSFERIDO À CPTME NÃO À REDE FERROVIÁRIA FEDERAL - RFFSA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão da legitimidade de parte é de ordem pública e pode ser conhecida de ofício a qualquer momento, não sendo atingida pela preclusão.

(...)

7. Agravo interno improvido.

(AC 00218168220094036182, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2016)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO NÃO COMPROVADA. RECURSO PROVIDO.

- Não obstante, sejam os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré - executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, a legitimidade das partes, entre outras.

- Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula n° 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré - executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

- Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré - executividade. Precedentes.

- No caso concreto, a questão da ilegitimidade passiva alegada encontra suporte nas provas apresentadas nos autos, razão pela qual pode ser arguida pela via da exceção de pré-executividade.

(...)

- Recurso provido para conhecer da exceção de pré-executividade , acolhê-la e determinar a exclusão do agravante do polo passivo da execução fiscal.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0017498-31.2016.4.03.0000/SP - RELATORA: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE - Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - D.E. Publicado em 04/07/2017)

Sendo assim, a questão da ilegitimidade passiva do agravante deve ser objeto de resolução pelo Juízo de primeiro grau.

Em face de tais considerações, de rigor a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos desta fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004857-86.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: EFICIENCE BLUEPAR PARTICIPACOES LTDA - ME, FLAVIO SAMI GEBARA, GILMAR MARTINS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO VAZ RIBEIRO DIAS - SP240032

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO VAZ RIBEIRO DIAS - SP240032

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO VAZ RIBEIRO DIAS - SP240032

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de liminar interposto por contra decisão proferida nos autos do processo nº 5001561-89.2017.4.03.6100, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução, em virtude de oferecimento de imóvel como caução da execução.

Em síntese, os agravantes requerem a tutela recursal para atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, sob o argumento de que a propriedade conferida pelo contrato de compra e venda é suficiente para que o imóvel seja aceito como caução na referida execução.

É o relatório.

A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Em sede de cognição sumária não vislumbro presentes os requisitos para a concessão de liminar.

Primeiramente, cabe observar que não foi demonstrado que o imóvel oferecido em caução garante suficientemente os embargos à execução. Pelo contrário, o próprio MM. Juízo a quo indeferiu a tutela requerida sob argumento de que o próprio imóvel localizado no Município de Igaratá não alcança o valor de trinta salários mínimos, informação não contraditada pelo agravante.

Por outro lado, além da ausência de registro do contrato de compra e venda, o que limita os efeitos do negócio jurídico para terceiros, como bem observado pelo MM. Juízo a quo, não consta qualquer prova de quitação do bem.

Assim, ausentes os requisitos para aceitar o imóvel como caução, inviável a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução. Neste sentido, esta E. Corte já se manifestou da seguinte forma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Não há óbice à penhora de vaga de garagem, desde que possua matrícula própria no registro de imóveis, como no caso, a teor da Súmula n. 449 do Superior Tribunal de Justiça. 3. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça o qual estabelece que o juiz somente concederá efeito suspensivo quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. 4. A agravante não demonstra, na espécie, a presença dos requisitos para o excepcional recebimento dos embargos no efeito suspensivo (CPC, art. 739-A, § 1º). 5. Agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, AI 533954, Rel. ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2014)

Diante disso, indefiro o pedido liminar.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028691-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: DIAMANTE TEMPERA DE VIDROS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A, HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DIAMANTE TÊMPERA DE VIDROS LTDA., contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária patronal, RAT e entidades terceiras, incidentes sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, primeira quinzena do pagamento de auxílio-doença/acidente, aviso prévio indenizado e reflexo no décimo terceiro salário, horas-extras, férias indenizadas, férias gozadas, adicionais noturno, insalubridade e periculosidade e gratificação natalina..

Sustenta a agravante, em suma, a natureza não remuneratória e a inexigibilidade das contribuições previdenciárias elencadas incidentes sobre férias gozadas e salário maternidade, pugando pela reforma da decisão agravada e deferimento do pedido liminar em relação às citadas verbas.

É o relatório.

Decido.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)."

O citado comando legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Assim, referido dispositivo mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), *in verbis*:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

b) [...]

c) Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais dispositivos legais e constitucionais limitam o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELLIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Nesse passo, cumpre salientar que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório, ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

Outrossim, ressalto que o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição para terceiros. Esse é o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, no sentido dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXILIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)".

Das Férias Gozadas

Em relação às férias gozadas, assinalo que a jurisprudência tem entendido que são verbas de natureza salarial, com incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. Incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Precedentes do STJ. 2. Inaplicável o precedente invocado pela agravante (REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Dje 8.3.2013), tendo em vista: a) que o resultado do julgamento foi modificado após o acolhimento dos Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, e b) os posteriores julgamentos realizados em ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, ratificando o entendimento acima. 3. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP 201400605855, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJE DATA: 25/06/2014 ..DTPB).

Ademais, nesse passo, também o entendimento da Segunda Turma desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE E HORAS EXTRAS.

I - É devida a contribuição previdenciária sobre férias gozadas, salário-maternidade e horas extras, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

II - Recurso da impetrante desprovido.

(AMS 00033713620134036130, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2015)

A propósito, cumpre ressaltar que no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp nº 1.322.945/DF, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça acolheu os Embargos da Fazenda Nacional para determinar a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias gozadas, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. 1. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA EMPRESA.

QUESTÃO RELATIVA À INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO MATERNIDADE QUE FICOU PREJUDICADA, EM RAZÃO DA HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA QUE OBSTA O ACOLHIMENTO, NO PONTO, DOS PRIMEIROS EMBARGOS APRESENTADOS PELA FAZENDA NACIONAL.

2. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL.

DISCUSSÃO SOBRE A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS FÉRIAS GOZADAS (REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL). ACÓRDÃO EMBARGADO QUE SE CARACTERIZA COMO PRECEDENTE ÚNICO DESTA SEÇÃO, CUJO ENTENDIMENTO ESTÁ EM DESCOMPASSO COM OS INÚMEROS PRECEDENTES DAS TURMAS QUE A COMPÕEM E EM DIVERGÊNCIA COM O ENTENDIMENTO PREVALENTE ENTRE OS MINISTROS QUE ATUALMENTE A INTEGRAM. SITUAÇÃO QUE IMPÕE A REFORMA DO JULGADO PARA SE PRESERVAR A SEGURANÇA JURÍDICA.

CONCLUSÃO.

Embargos de declaração de GLOBEX UTILIDADES S/A acolhidos para reconhecer que ficou prejudicada a questão relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, razão pela qual não se justificava, no ponto, o acolhimento dos embargos de declaração de fls. 736/756 (acompanhando o Ministro Relator).

Embargos da FAZENDA NACIONAL acolhidos para determinar a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

(EDcl nos EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 04/08/2015)

Assim, entendo que cabe a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

Adicionais (hora extras, noturno, de periculosidade e de insalubridade)

No que concerne às verbas pagas a título de adicional de transferência, adicional noturno, adicional de periculosidade e adicional de insalubridade, as mesmas integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

Os Primeiros 15 (quinze) Dias de Afastamento (Auxílio-doença ou acidente)

No tocante a tal rubrica, há entendimento pacificado na jurisprudência pátria que não deve incidir contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, uma vez que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória.

Anoto que, no período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário, o empregado não trabalha, não havendo, portanto, uma remuneração à prestação de serviços.

Destarte, não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe à discussão quanto às

contribuições

relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

Do Adicional De Terço Constitucional De Férias

No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, depois de acirrada discussão, no sentido de julgar indevida a sua exigibilidade.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

Para que não parem dúvidas quanto a não exigência da contribuição previdenciária no terço constitucional das férias indenizadas e/ou gozadas, nem nos quinze primeiros dias de afastamento de auxílio-doença ou auxílio-acidente, complemento a fundamentação da decisão recorrida com a seguinte ementa, reproduzida nos autos do Recurso Especial nº 123.095-7/RS, submetido a julgamento pelo C. STJ, sob o rito do 543-C do CPC/73 (Recurso Repetitivo):

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

1.2 terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ".

(STJ - Resp 1230957/RS, Primeira Seção, por maioria, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 26.02.14, DJe 18.03.14)

Das férias indenizadas

No que concerne a essas rubricas, anoto que possuem natureza indenizatória, porquanto é paga como retribuição pelo não usufruto do direito ao descanso anual.

Nesse sentido:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEU 13º SALÁRIO. FÉRIAS INDENIZADAS, CONVERTIDAS EM PECÚNIA E PAGAS EM DOBRO. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. BOLSA ESTÁGIO. AUXÍLIOS MÉDICO E FARMACÊUTICO. VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. INEXIGIBILIDADE. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. ADICIONAIS NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E DE HORAS-EXTRAS. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO. 1. Não incide a contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e seu 13º salário, férias indenizadas, convertidas em pecúnia e pagas em dobro, abono pecuniário de férias, bolsa estágio, auxílios médico e farmacêutico, vale transporte pago em pecúnia. 2. (...) 9. Remessa oficial e apelações da União e do Contribuinte parcialmente providas(...)." (AMS 00069125520134036105, JUIZ CONVOCADO RENATO TONIASSO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. HORAS EXTRAS E RESPECTIVO ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ABONO POR CONVERSÃO DE FÉRIAS EM PECÚNIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 170-A DO CTN. COMPENSAÇÃO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Com relação ao 1/3 constitucional de férias, férias indenizadas e aviso prévio indenizado e seus reflexos, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias. 3. Quanto aos 15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente, a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre tais verbas. 4. Em relação às férias gozadas, salário maternidade, horas extras e respectivo adicional; adicionais noturno, insalubridade e periculosidade; dada a sua natureza salarial, deve sobre eles incidir a contribuição previdenciária. 5(...). 7. Agravos improvidos." (AMS 00219834920124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO (PAGO EM PECÚNIA). HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO MATERNIDADE. ABONO DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO- CRECHE. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. QUEBRA DE CAIXA. PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES NÃO HABITUAIS. AJUDA DE CUSTO. SOBREAVISO. AUXÍLIO ALUGUEL. SALÁRIO ESTABILIDADE (POR ACIDENTE DE TRABALHO). BANCO DE HORAS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E A REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. 1. Em relação ao terço constitucional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. (...)10. Não integram o salário-de- contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas ou férias não gozadas, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da mesma lei, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8212/91. Nesse sentido, a Egrégia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória (REsp nº 782646 / PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009), sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária. 11.(...)." (AMS 00055148820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Do Aviso Prévio Indenizado

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem natureza indenizatória, de modo que não integram a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido, os arestos:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido." (STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO. 1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido. 2. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10). 3. Recurso especial não provido."

(Segunda Turma, RESP n° 201001778592, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/11/2010, DJE 01/12/2010);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido."

(Segunda Turma, RESP n° 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010);

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP"s 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições

, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA: 20/04/2007 PÁGINA: 885).

Por derradeiro, anoto que, em recente decisão proferida no REsp nº 1230957/RS, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, restou firmado o entendimento da não incidência da contribuição sobre terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTEVERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4. Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/02/2014, DJ 18/03/2014).

Destarte, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

Das horas extras

As verbas pagas a título de horas extras consistem no pagamento das horas trabalhadas pelos empregados além da jornada habitual, de forma que integram, assim, o salário de contribuição.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E horas extras. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

1. *Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".*

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA

2. *Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).*

3. *Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.*

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, horas extras: INCIDÊNCIA

4. *Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin,*

Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. *Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.*

6. *Embora os recorrente tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).*

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008".

(STJ, REsp nº 1358281/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 23.04.2014, DJe 05.12.2014);

"TRIBUTÁRIO. PAGAMENTO DE horas extra s . INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CARÁTER REMUNERATÓRIO.

Nos termos da remansosa jurisprudência desta Corte, é possível a incidência de contribuição previdência sobre os valores pagos a título de horas extra s , haja vista o seu caráter remuneratório.

Precedentes: AgRg no REsp 1270270/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 25/10/2011, DJe 17/11/2011; AgRg no REsp 1210517/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 02/12/2010, DJe 04/02/2011.

Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 1311474 / PE, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 06.09.2012, publ. DJe 17.09.2012, v.u.);

Do Décimo Terceiro Salário (Gratificação Natalina)

No tocante ao décimo terceiro salário, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial dessa verba, conforme entendimento consolidado na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA:23/11/2006 PG:00214)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1230957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA. SÚMULAS 207 E 688 DO STF. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.066.682/SP. 1. Incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade. REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/2/2014, DJe 18/3/2014 (submetido ao regime dos recursos repetitivos). 2. Incide contribuição previdenciária sobre a rubrica férias gozadas. Inúmeros precedentes. Súmula 83/STJ. 3. Incide contribuição previdenciária sobre a décimo terceiro salário. REsp 1.066.682/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010 (submetido ao regime dos recursos repetitivos). Súmulas 207/STF e 688/STF. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 201402358972, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 11/11/2014, DJE DATA:21/11/2014)

Destarte, ante a fundamentação acima, concedo parcialmente o efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento para afastar a exigência do recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre os quinze primeiros dias que antecedem a concessão do auxílio-doença/auxílio-acidente, aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e férias indenizadas, na forma acima fundamentada.

Comunique-se à parte agravada para contraminuta.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002171-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SUPRICLEAN SERVICOS DE LIMPEZA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE JOSE FIGUEIRA THOMAZ DA SILVA - SP212875

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUPRICLEAN SERVICOS DE LIMPEZA LTDA – EPP contra decisão nos autos de ação ordinária proferida sobre pedido de reconsideração de decisão anterior que indeferiu a justiça gratuita.

Nas razões de agravo, pugna a agravante a concessão de justiça gratuita face às dificuldades financeiras enfrentadas no exercício de sua atividade econômica.

É o relatório.

DECIDO.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado *monocraticamente* por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os *fundamentos doravante adotados* estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPessoAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Rianza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)

Concedo a justiça gratuita para o processamento deste agravo de instrumento e assim analisar a questão.

Segundo dispõe a súmula nº 481 do E. Superior Tribunal de Justiça, "*faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais*".

A propósito, referido entendimento permanece sendo aplicado por aquela E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. SÚMULA 481/STJ. MODIFICAÇÃO DAS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Nos termos da Súmula 481 do STJ, "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais". II. Consoante a jurisprudência do STJ, a "Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente (STJ, AgRg no AREsp 126.381/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe de 08/05/2012). III. O Tribunal a quo, soberano na análise do material cognitivo produzido nos autos, concluiu pela inexistência de prova da impossibilidade de a agravante, entidade beneficente de assistência social, arcar com as despesas processuais. Nesse contexto, a inversão do julgado exigiria, inequivocamente, incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor do mencionado enunciado sumular 7/STJ. Precedentes. IV. Agravo Regimental improvido. ..EMEN:(AGARESP 201403285069, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/09/2015 ..DTPB:.)

No caso dos autos, contudo, a agravante alega tão somente a existência de dificuldades financeiras, sem apresentar provas da incapacidade em arcar com as custas processuais.

Outrossim, ponto mais relevante, é que o presente agravo desafia decisão que rejeitou pedido de consideração para deferir justiça gratuita já denega em liminar anterior.

Considerando que o pedido de reconsideração se limitou a repetir os mesmos termos de pedido anterior, sem apresentar qualquer alegação ou fato novo, é certo que tal pedido não tem o efeito de interromper ou suspender o prazo para o recurso cabível. Isto porque, na verdade, a agravante se insurge contra o conteúdo da primeira decisão publicada em 28.09.2017, sendo o presente agravo somente interposto em 09.02.2018.

Como se percebe, não há como, neste momento processual, a discussão da referida matéria, vez que não se insurgindo a parte que julga ser prejudicada, a tempo e modo próprios, resta precluso o tema, extinguindo-se o seu direito de impugnar tais atos decisórios.

Acerca do assunto, colaciono os seguintes julgados análogos:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame. Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão.

3. Recurso especial provido.

(STJ, Proc. REsp 588681 AC RECURSO ESPECIAL 2003/0167464-3, Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA (1126), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 12/12/2006, Data da publicação/fonte DJ 01/02/2007 p. 394).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPI. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. PRECLUSÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO ADOTADOS PELA SENTENÇA. 1- Tendo sido o indeferimento da prova pericial efetuado antes da sentença, por decisão interlocutória, o recurso cabível era o de agravo de instrumento que, não interposto, tornou preclusa a matéria, que não pode agora ser rediscutida na apelação, a pretexto de cerceamento de defesa. 2. O recurso que, ademais, não enfrenta os fundamentos específicos, adotados pela sentença, para indeferir a prova pericial, baseando-se apenas em razões genéricas, justificadamente afastadas na instância a quo frente aos contornos do caso concreto, não preenche o requisito de admissibilidade do inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil. 3. Apelação de que não se conhece."

(TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 551079, Processo: 199903991089916, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Juiz Carlos Muta, Data da decisão: 14/02/2001, DJU DATA: 07/03/2001, PÁG. 569) (grifos nossos)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002278-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: TERRA PRETA AGROPECUARIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS FERNANDO DE SOUZA - MS2118
AGRAVADO: FUNDAÇÃO NACIONAL DO INDÍO, UNIAO FEDERAL

DESPACHO

Diante da previsão do art. 932, § único do CPC, providencie a parte agravante a juntada aos autos de cópia dos documentos obrigatórios exigidos no art. 1.017, I, do CPC, sob pena de não conhecimento do recurso.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

APELAÇÃO (198) Nº 5000409-15.2018.4.03.6118
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: MARCIA CRISTIANE RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO LEITE DA SILVA - SP1498880A
APELADO: INDUSTRIA DE MATERIAL BELICO DO BRASIL
Advogados do(a) APELADO: DANIEL RODRIGO REIS CASTRO - SP2066550A, SILVIA HELENA DE OLIVEIRA - SP2761420A

APELAÇÃO (198) Nº 5000409-15.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: MARCIA CRISTIANE RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO LEITE DA SILVA - SP1498880A

APELADO: INDUSTRIA DE MATERIAL BELICO DO BRASIL

Advogados do(a) APELADO: DANIEL RODRIGO REIS CASTRO - SP2066550A, SILVIA HELENA DE OLIVEIRA - SP2761420A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Márcia Cristiane Ribeiro em face de sentença que, em ação indenizatória proposta contra Indústria de Material Bélico do Brasil – IMBEL, julgou extinto o feito sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, VI, do CPC, deixando de condenar a autora em honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Alega, em síntese, que a ação foi ajuizada objetivando indenização em decorrência do óbito do filho da apelante, aos 12 (doze) anos de idade, em decorrência da queda de uma trave de futebol sobre a sua cabeça, que lhe causou traumatismo crânio encefálico. Diz que, ao contrário do que estabeleceu a sentença, a legitimidade passiva da IMBEL é evidente porque o infortúnio não ocorreu na área objeto de comodato e, mesmo que fosse nas dependências do clube não há como se eximir do dever legal de zelar pelo cumprimento do instrumento de comodato firmado com o Clube Recreativo Estrela.

Sustenta que as provas que instruíram os autos “*não podem ser considerada despicienda, mesmo que o infortúnio tivesse ocorrido na área objeto de comodato, que vale ressaltar, NÃO FOI, que mesmo que fosse, a parte contrária não poderia negligenciar o integral cumprimento do pactuado com o comodatário*”, salientando que o evento ocorreu fora das dependências do Clube, na área militar da IMBEL, local aberto ao público em geral.

Afirma que do conjunto probatório se extrai que “*não há dúvidas de que a vítima João Gabriel Ribeiro da Costa faleceu nas dependências da Apelada, bem como que o evento poderia ter sido evitado, caso a empresa IMBEL zelasse pela manutenção de seu patrimônio*”. Argumenta, ainda, que não se pode falar em culpa recíproca porque é previsível que qualquer criança ou adolescente venha a se pendurar em traves de futebol.

Defende que a responsabilidade da IMBEL é evidente por “*não manter seu patrimônio em perfeito estado de conservação e uso, ainda mais por franquear a entrada de pessoas estranhas ao quadro de moradores da Vila Militar, Clube e funcionários, que por conseguinte, negligenciou na segurança do local e no controle de acesso ao espaço (quadra poliesportiva), que no mínimo deveria ser objeto de cuidado, por conta de seu precário estado que se encontrava (vide fls. 36)*”.

Argumenta que ainda que se considere que o infortúnio tenha acontecido na área do comodato, a responsabilidade da apelada é manifesta diante das cláusulas 3.3 e 3.6 do contrato, que se referem ao dever de fiscalização e de observância das normas de segurança. Desse modo, ao ceder a área para o clube a IMBEL estava ciente de seu dever de tomar providências preventivas, oferecendo segurança aos usuários. Ao permitir a prática de atividades esportivas em quadra deteriorada assumiu risco extremamente acentuado, havendo culpa da qual decorre o dever de indenizar.

Com relação ao valor da pensão mensal e seu termo final, defende a sua fixação nos termos do item “a” do pedido da petição inicial, incidindo até que complete 73 anos, 5 meses e 24 dias. Quanto ao dano moral, alega ser este *in re ipsa*, dispensando-se prova, devendo ser fixado em valor não inferior ao pleiteado no item “b” do pedido.

Contrarrazões pelo não provimento do recurso (id 4021326, fls. 73/115).

Digitalizado o feito, constatou-se a ausência dos atos processuais registrados em sistema audiovisual (id 4021331), os quais foram juntados no incidente nº 4021433.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000409-15.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: MARCIA CRISTIANE RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO LEITE DA SILVA - SP1498880A

APELADO: INDUSTRIA DE MATERIAL BELICO DO BRASIL

Advogados do(a) APELADO: DANIEL RODRIGO REIS CASTRO - SP2066550A, SILVIA HELENA DE OLIVEIRA - SP2761420A

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES:
Cuida-se de apelação contra sentença que, em ação indenizatória, extinguiu o feito sem resolução do mérito por força da ilegitimidade de parte passiva.

Segundo a petição inicial, no dia 08.04.2011 o infante João Gabriel Ribeiro da Costa, filho da apelante, então com 12 anos de idade, se pendurou na trave do gol da quadra de futebol localizada nas dependências da apelada, a qual tombou e caiu sobre a sua cabeça, provocando as lesões corporais que foram a causa de sua morte.

Segundo o apurado em inquérito policial pela polícia científica, as traves metálicas estavam em mau estado de conservação, apresentando-se enferrujadas e parcialmente rompidas/fraturadas pela ação do tempo e pela falta de manutenção, encontrando-se soltas, sem fixação no piso, o que permitia sua remoção, deslocamento ou tombamento.

A ação foi proposta na Justiça Estadual contra a Indústria de Materiais Bélicos IMBEL. Por se tratar de empresa pública federal, cuja autorização de criação foi prevista pela Lei nº 6.227/75, foi determinada a remessa do feito para a Justiça Federal (id 4021323, fl. 68).

Sentenciou o juízo que a apelada era parte ilegítima para figurar na lide porque o acidente ocorreu em área cedida por contrato de comodato. Constatou da sentença (fl. 50 do id 4021326):

“Entendo ser parte ilegítima para figurar no polo passivo a IMBEL, uma vez que a empresa pública não se encontrava na posse do imóvel, sendo de responsabilidade do Clube Recreativo Estrela “Manter a área e bens cedidos em Comodato em perfeito estado de conservação, reparos e pintura, responsabilizando-se por eventuais danos e/ou prejuízos causados aos mesmos”, conforme contrato de comodato firmado entre a Ré e o referido Clube antes do acidente que vitimou o filho da Autora”.

A legislação civil define o comodato como o empréstimo gratuito de coisas não fungíveis, que se perfaz com a tradição do objeto (artigo 579 do Código Civil).

A área na qual se encontra a quadra poliesportiva, conquanto pertença à empresa pública apelada, fora objeto de comodato ao Clube Recreativo Estrela (contrato a fl. 62 do id 4021323) em 24 de junho de 2004, com prazo de duração de 2 anos e renovação automática. Não se tem nos autos notícia de que o contrato tenha sido rescindido.

Assim, estando vigente o contrato de comodato, não há como se responsabilizar a empresa pública federal pela manutenção do bem, responsabilidade esta que é de atribuição do comodatário (Clube Recreativo Estrela) consoante **explicitamente** dispõe a cláusula terceira do contrato, em seu item 3.5:

“CLÁUSULA TERCEIRA – DAS OBRIGAÇÕES DO COMODATÁRIO

(...)

3.5 – Manter a área e bens cedidos em Comodato em perfeito estado de conservação, reparos e pintura, responsabilizando-se por eventuais danos e/ou prejuízos causados aos mesmos, excetuando-se aquelas decorrentes de calamidade que deverão ser levados ao conhecimento da IMBEL de imediato, para estudo da solução adequada.”

Aduzida obrigação, não obstante a cláusula contratual, também possui respaldo na lei, já que constitui obrigação do comodatário conservar a coisa como se sua fosse. Neste sentido transcrevo o artigo 582 do Código Civil:

“Art. 582. O comodatário é obrigado a conservar, como se sua própria fora, a coisa emprestada, não podendo usá-la senão de acordo com o contrato ou a natureza dela, sob pena de responder por perdas e danos. O comodatário constituído em mora, além de por ela responder, pagará, até restituí-la, o aluguel da coisa que for arbitrado pelo comodante.”

De igual modo já decidi, em caso concreto, o E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, ao reconhecer que com a transferência do bem cabe ao comodatário mantê-lo em perfeito estado, desobrigando o comodante. Confira-se:

“AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE COMODATO DE AMBULÂNCIA. RESPONSABILIDADE DE MANUTENÇÃO. 1 - A partir da transferência da posse do bem – a ambulância, o Município passou a ter a obrigação de mantê-lo em perfeito estado, como recebido em comodato (art.1251 do Código Civil). Esta espécie de contrato só cria obrigações para o comodatário e o certo e não contestado é que o bem foi entregue em bom estado (fls.06). 2- É curial que o comodatário deve ter com a coisa dada em comodato a diligência que costuma ter com suas próprias coisas, e qualquer reparo conservatório deve ser por ele feito, sendo juridicamente irrelevante, para a presente lide, a tentativa de acusar administrador anterior. Desta forma, é mister a procedência do pedido com a condenação do Réu ao pagamento do valor do bem, pois era da sua responsabilidade a manutenção da coisa que lhe foi confiada.” 3- Remessa Necessária conhecida, porém desprovida.”

(TRF2, Proc. nº 0010714-32.1997.4.02.0000, Rel. Des. Federal Poul Erik Dyrland, j. 11.05.2004, DJe 20.05.2004)

Portanto, ao meu aviso, não há como se imputar a responsabilidade à IMBEL.

No mais, à luz dos princípios da função social do contrato e da boa-fé contratual, deve haver equilíbrio e igualdade entre as partes contratantes, assegurando-se trocas justas e proporcionais. Neste sentido, a cessão gratuita da área pública para pessoa jurídica de natureza privada, com CNPJ próprio e com o objetivo de ser um clube social, deve corresponder à obrigação de o clube assumir a responsabilidade pelos danos causados aos seus associados e a terceiros que o frequentem.

Deixo de me pronunciar sobre os honorários advocatícios decorrentes da sucumbência por não ter havido condenação pela sentença e não ter havido recurso da apelada quanto a este ponto, sendo vedado o *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL – RESPONSABILIDADE CIVIL - EMPRESA PÚBLICA – CESSÃO DE ÁREA MEDIANTE COMODATO – RESPONSABILIDADE DO COMODATÁRIO PELA GUARDA E MANUTENÇÃO DA COISA – ILEGITIMIDADE DE PARTE – SENTENÇA MANTIDA.

I – A área na qual se encontra a quadra poliesportiva, onde ocorreu o infortúnio que vitimou o filho da apelante, conquanto pertença à empresa pública apelada, fora objeto de comodato ao Clube Recreativo Estrela (contrato a fl. 62 do id 4021323) em 24 de junho de 2004, com prazo de duração de 2 anos e renovação automática. Não se tem nos autos notícia de que o contrato tenha sido rescindido.

II – A responsabilidade pela manutenção da área e dos bens cedidos em comodato é do comodatário, conforme disposto em cláusula contratual e no artigo 582 do Código Civil.

III – À luz dos princípios da função social do contrato e da boa-fé contratual deve haver equilíbrio e igualdade entre as partes contratantes, assegurando-se trocas justas e proporcionais. Neste sentido, a cessão gratuita da área pública para pessoa jurídica de natureza privada, com CNPJ próprio e com o objetivo de ser um clube social, deve corresponder à obrigação de o clube assumir a responsabilidade pelos danos causados aos seus associados e a terceiros que o frequentem.

IV – Não havendo apelação contra a falta de condenação nas verbas de sucumbência, não pode o Tribunal modificar a sentença, sob pena de incorrer no vedado *reformatio in pejus*.

V – Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPERMERCADOS KA WAKAMI LTDA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA RAMOS MARINHO GOMES - SP256101-A

DESPACHO

Intime-se a parte autora para juntar os comprovantes de recolhimento dos tributos (guias DARF) que pretende a restituição (PIS e COFINS), no prazo de 05 (cinco) dias, tendo em vista o disposto no artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Caso entenda desnecessária a juntada, em respeito ao artigo 10 do Código de Processo Civil, manifeste-se, no mesmo prazo, sobre a possibilidade de reconhecimento do direito à compensação e/ou repetição do indébito em razão da ausência de comprovação da condição de credor.

Decorrido o prazo sem a juntada ou manifestação, intime-se a União Federal para se manifestar sobre os embargos de declaração (art. 1.023, §2º, do CPC) e voltem conclusos.

Com a juntada de documentos ou manifestação da parte autora, intime-se a União para, querendo, manifestar-se no prazo de 10 (dez) dias, bem como para se pronunciar nos termos do artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil e, após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000468-61.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
INTERESSADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE SOROCABA - SP
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: CORDEIRO MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA
Advogados do(a) INTERESSADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, DAIANE AMBROSINO - SP294123, RAONY DUARTE KHOURY - SP390409-A

DESPACHO

Intime-se a parte autora para juntar os comprovantes de recolhimento dos tributos (guias DARF) que pretende a restituição (PIS e COFINS), no prazo de 05 (cinco) dias, tendo em vista o disposto no artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Caso entenda desnecessária a juntada, em respeito ao artigo 10 do Código de Processo Civil, manifeste-se, no mesmo prazo, sobre a possibilidade de reconhecimento do direito à compensação e/ou repetição do indébito em razão da ausência de comprovação da condição de credor.

Decorrido o prazo sem a juntada ou manifestação, intime-se a União Federal para se manifestar sobre os embargos de declaração (art. 1.023, §2º, do CPC) e voltem conclusos.

Com a juntada de documentos ou manifestação da parte autora, intime-se a União para, querendo, manifestar-se no prazo de 10 (dez) dias, bem como para se pronunciar nos termos do artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil e, após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000886-93.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MANFRIM LOGISTICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: FRANCISCO AFONSO GOMES CITELLI - MG82464-A, ALEX LIBONATI - SP159402-A, AGEU LIBONATI JUNIOR - SP144716-A

DESPACHO

Intime-se a parte autora para juntar os comprovantes de recolhimento dos tributos (guias DARF) que pretende a restituição (PIS e COFINS), no prazo de 05 (cinco) dias, tendo em vista o disposto no artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Caso entenda desnecessária a juntada, em respeito ao artigo 10 do Código de Processo Civil, manifeste-se, no mesmo prazo, sobre a possibilidade de reconhecimento do direito à compensação e/ou repetição do indébito em razão da ausência de comprovação da condição de credor.

Decorrido o prazo sem a juntada ou manifestação, tornem conclusos.

Com a juntada de documentos ou manifestação da parte autora, intime-se a União para, querendo, manifestar-se no prazo de 10 (dez) dias e, após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002314-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: PEDRO LUIZ RAMOS LOCATELLI

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS ISSA HALAH - SP310032, ANDRE COLETTI PEDROSO GOULART - SP377030, THALES ISSA HALAH - SP348154

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

DECISÃO

Vistos.

Aprecio o pedido de antecipação de tutela recursal em substituição regimental, em virtude da ausência da e. Relatora, que se encontra em gozo de férias.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PEDRO LUIZ RAMOS LOCATELLI** contra decisão que, em ação de indenização por danos morais e materiais, indeferiu o pedido de gratuidade da justiça e determinou ao autor que recolhesse as custas processuais, sob pena de extinção do processo.

Alega o agravante, em síntese, que a documentação juntada aos autos comprova que sua situação financeira atual não o permite arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Relata que foi vítima de uma sucessão de erros médicos praticados por agentes públicos vinculados à Aeronáutica, na qual ocupava o cargo de Oficial, e, em razão disso, hoje sofre de transtornos psiquiátricos decorrentes do evento traumático e de uma cardiopatia muito grave que ocasiona risco de morte súbita. Em consequência desse quadro, afirma que suas despesas para tratamento da saúde são elevadas, com comprometimento importante de sua única renda mensal, o que demonstrou com os documentos que trouxe aos autos (declaração de imposto de renda, contracheque, recibos médicos, compra de medicamentos). Também argumenta que, embora o soldo recebido mensalmente da Aeronáutica seja superior a 2 (dois) salários mínimos e não se considere irrisório, é preciso levar em conta uma série de fatores para poder chegar à conclusão de sua hipossuficiência. Por fim, argui a necessidade de provimento judicial urgente, devido ao risco de extinção do processo, motivo por que postula a antecipação da tutela recursal que determine o prosseguimento da ação originária sem o recolhimento de custas.

É o relatório. **Decido.**

O Código de Processo Civil veicula que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei (artigo 98).

Dispõe a lei, ainda, presumir-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural (artigo 99, § 3º, CPC). Trata-se, à evidência, de presunção relativa (*juris tantum*), eis que a própria legislação assegura ao magistrado a possibilidade de indeferir o benefício quando houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão (artigo 99, § 2º, CPC).

No caso em exame, constata-se que o autor, ora agravante, formulou pedido de concessão da gratuidade da justiça com fundamento na alegação de hipossuficiência. O magistrado *a quo*, porém, embasado na documentação apresentada nos autos de origem e no fato de o autor (ora agravante) auferir renda mensal superior a 2 (dois) salários mínimos, indeferiu o pedido por entender que não restou demonstrada pela parte a necessária incapacidade financeira.

No entanto, em apreciação dos documentos apresentados, não me parece, ao menos nessa análise preliminar, que haja indicativos suficientes para indeferir a concessão da gratuidade da justiça ao autor.

Com efeito, importa considerar que há elementos nos autos que revelam elevada despesa mensal do agravante, notadamente em razão do quadro de saúde decorrente dos eventos narrados na inicial da ação originária. A documentação que instrui o presente recurso - como os recibos de consultas médicas (IDs 29445815 e 29445816), os recibos de compra de medicamentos de uso contínuo (IDs 29445813 e 29445814) e os comprovantes de pagamento do plano de saúde próprio (ID 29445817) -, evidencia que a renda mensal percebida pelo autor, representado no contracheque emitido pela da Aeronáutica, com valor líquido de R\$ 6.082,11 (ID 29445812), está, em porção bastante significativa, empenhada com as despesas demonstradas. Além dessa constatação, convém observar que as declarações de bens e rendimentos dos anos de 2017 e 2018 (ID 29445811) denotam que o declarante não possui outra renda além do soldo da Aeronáutica.

Nesse contexto, entendo haver plausibilidade na argumentação referente ao estado de hipossuficiência do agravante, de forma a evidenciar seu direito à gratuidade da justiça.

Ante o exposto, **de firo** a antecipação da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030630-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: HOSPITAL IBITINGA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO OCON DE OLIVEIRA - SP171579

D E C I S Ã O

Diante do pedido retro, homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência do recurso, com fundamento no artigo 998 do Código de Processo Civil/2015.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008418-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: ESCALA 7 EDITORA GRAFICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO - SP131943, VANESSA NASR - SP173676-A

AGRAVADO: PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Diante do pedido retro, homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência do recurso, com fundamento no artigo 998 do Código de Processo Civil/2015.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5004451-98.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: ARANHA FERREIRA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) APELADO: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A

DESPACHO

Tendo em vista a superveniente edição da Instrução Normativa INSS nº 96, de 14/05/2018, manifeste-se o impetrante, no prazo de quinze dias, se persiste interesse no prosseguimento do feito. sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029388-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MOBLY COMERCIO VAREJISTA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A

DESPACHO

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

São Paulo, 6 de dezembro de 2018.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5026044-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

RECORRENTE: NESTLE NORDESTE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.

Advogados do(a) RECORRENTE: ARTHUR GONZAGA DE ALMEIDA - SP360864, LARISSA MANZATTI MARANHÃO DE ARAUJO - SP305507, CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta por “Nestlé Nordeste Alimentos e Bebidas Ltda.”, em face da sentença proferida nos autos dos embargos à execução nº 5003338-69.2018.4.03.6102 – 1ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto – SP.

Pleiteia o requerente o deferimento do pedido de efeito suspensivo, em caráter de tutela de urgência, até o julgamento do recurso de apelação interposto por este E. Tribunal.

Sustenta, em síntese, a presença dos elementos ensejadores da suspensão requerida, nos termos do artigo 1.012, §§ 3º, I, e 4º, do Código de Processo Civil, notadamente em razão do iminente cumprimento da sentença, com a execução da garantia apresentada (apólice de seguro garantia).

DECIDO.

A requerente interpôs Recurso de Apelação que aguarda encaminhamento por parte do Juízo de origem, conforme documentos juntados, valendo-se, pois, do regramento contido no § 4º do artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

O Juízo de origem julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo requerente, a uma por não vislumbrar qualquer ilegalidade ou nulidade no processo administrativo e, a duas, por verificar a higidez do título executivo, considerando-se a ocorrência das infrações metroológicas apontadas pela autarquia exequente.

Sobre o recurso de apelação e seus efeitos, dispõe o CPC:

"Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

- I - homologa divisão ou demarcação de terras;
- II - condena a pagar alimentos;
- III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;
- IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;
- V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;
- VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

- I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame preventivo para julgá-la;
- II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação."

Temos que a concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação poderá ocorrer em situações excepcionais, demonstrada a probabilidade de provimento do apelo interposto, com relevância na fundamentação e possibilidade de dano irreparável ao recorrente.

No presente caso, a requerente não demonstrou a presença dos requisitos necessários à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos

A despeito da fundamentação apresentada nas razões de apelação, não se vislumbra, primo icto oculi, a ocorrência de dano de grave ou difícil reparação. Com efeito, a execução fiscal de origem encontra-se devidamente garantida pela apresentação de seguro garantia, e a argumentação relativa às consequências ordinárias do procedimento executório não se mostra suficiente para a atribuição do efeito suspensivo à apelação interposta, sem embargo de que, nos termos do art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80, o valor depositado somente terá sua destinação final (levantamento ou conversão em renda) após o trânsito em julgado da execução fiscal.

Por seu turno, os argumentos referentes ao mérito do recurso de apelação interposto deverão ser enfrentados em momento oportuno, na plenitude do juízo próprio de cognição exauriente.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo à apelação interposta por "Nestlé Nordeste Alimentos e Bebidas Ltda".

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2018.

Boletim de Acórdão Nro 26946/2019

	1998.61.02.310826-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	VANE COML/ DE AUTOS E PECAS LTDA
ADVOGADO	:	SP152348 MARCELO STOCCO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	03108268819984036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA JUDICIÁRIA ESTADUAL. NÃO INCIDÊNCIA. LEGISLAÇÃO VIGENTE À EPOCA. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA VÁLIDA. PIS. BASE DE CÁLCULO. REGIME NORMATIVO DAS LC'S Nº 7/70 e 70/91. CONCESSIONÁRIA/REVENDEDORA DE VEÍCULOS. TRIBUTOS DEVIDOS. LEI Nº 9.718/1998. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA MANTIDA. LEI Nº 9.430/1996. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC E DO ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/1969. VALIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1 - No âmbito da Justiça Federal, o art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/1996 dispõe que as custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, regem-se pela respectiva legislação.

2 - Consoante a Lei Paulista nº 4.952/1985, art. 6º, VI, vigente à época do ajuizamento da ação (09/09/1998), não incidia taxa judiciária nos embargos à execução fiscal, de modo que a previsão legal abrange todos os atos processuais inerentes, inclusive o preparo de eventual recurso de apelação deles decorrentes, o que só foi alterado com o advento da Lei Estadual nº 11.608/2003, que entrou em vigor apenas em 01/01/2004. Precedentes.

3 - Quanto ao argumento de nulidade da CDA, no tocante aos acréscimos contra os quais se insurge o apelante, anote-se que a dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros, multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no § 2º, do art. 2º, da Lei nº 6.830/1980. Desse modo, os acréscimos legais são devidos e se integram ao principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo, cada um, finalidade específica: a multa penaliza pela impontualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação.

4 - Com relação à alegação de inexistência de lançamento, tal entendimento está superado pela jurisprudência, conforme se constata pelo enunciado da Súmula 436/STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco*". Inclusive, o STJ já pacificou o entendimento de que em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a entrega da DCTF ou documento equivalente constitui definitivamente o crédito tributário, dispensando outras providências por parte do Fisco, não havendo, portanto, falar em necessidade de lançamento expresso ou tácito do crédito declarado e não pago (REsp 962.379, Primeira Seção, DJ de 28/10/2008). Portanto, não há se falar em decadência, vez que constituídos os créditos tributários declarados lançados por homologação.

5 - Na hipótese dos autos, observa-se que o tributo cobrado é relativo ao período de 1995. Considerando os princípios que norteiam a eficácia da lei no tempo, nas demandas que versem sobre fatos jurídicos tributários anteriores à vigência das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, a base de cálculo do PIS deve obedecer ao regime normativo disposto nas Leis Complementares 7/70 e 70/91, o que se revela em conformidade com a sistemática da legislação em vigor à época. Remanesce, portanto, a presunção de liquidez e certeza do título executivo, razão pela qual cabe ao contribuinte a demonstração de excesso de execução.

6 - No tocante a discussão quanto à natureza jurídica da operação de alienação de veículos para fins tributários, o faturamento da empresa concessionária não é composto apenas pela margem de lucro referente a seus negócios, ou limitado a sua comissão, mas sim pelo produto obtido com a comercialização, sobre o qual incide a contribuição, sob pena de equiparação, à margem da lei, dos conceitos de faturamento e lucro.

7 - *Ad argumentandum tantum*, o STJ já decidiu que as empresas concessionárias que compram veículos automotores das montadoras e os revendem a consumidores finais devem recolher as contribuições sobre sua receita bruta, não sendo viável o desconto do preço de aquisição pago à montadora.

8 - Com relação a redução da multa moratória, o CTN em seu art. 106, II, "c" prevê a aplicação da lei a ato pretérito, desde que não

definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, de modo que é de ser aplicada à hipótese dos autos tal redução, assim como acertadamente reconheceu o i. Juízo monocrático ao diminuir o percentual de 30% para 20%, conforme art. 61, §2º, da Lei nº 9.430/1996.

9 - A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei nº 9.065/1995. Precedentes.

10 - Quanto à cobrança do encargo previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/1969, sua legalidade já foi confirmada pela jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

11 - A Certidão de Dívida Ativa - CDA goza de presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo o embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de demonstrar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

12 - Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0070274-48.2000.4.03.6182/SP

	2000.61.82.070274-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	INCONTRI CONFECÇÕES LTDA e outros(as)
	:	JOSE CARLOS RODRIGUES
	:	MARIA DAS GRACAS DA SILVA RODRIGUES
	:	ZITA GUERBAS RODRIGUES
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00702744820004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA A COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AUTOLANÇAMENTO - OCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE ATO CITATÓRIO - REDIRECIONAMENTO DIRETO AOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1 - O termo inicial da modalidade de prescrição ora em análise ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

2 - O termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

3 - Inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em buscar obter a citação da empresa executada. Note-se não ter tentado outras formas de citação após a negativa do AR, optando por redirecionar o feito ao sócio integrante da empresa.

4 - Reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a data da entrega da

declaração (30/05/1996) e a citação da empresa executada, ato processual não realizado até a presente data.

5 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator).
São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0083390-24.2000.4.03.6182/SP

	2000.61.82.083390-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	INCONTRI CONFECÇÕES LTDA e outros(as)
	:	JOSE CARLOS RODRIGUES
	:	MARIA DAS GRACAS DA SILVA RODRIGUES
	:	ZITA GUERBAS RODRIGUES
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00833902420004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA A COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AUTOLANÇAMENTO - OCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE ATO CITATÓRIO - REDIRECIONAMENTO DIRETO AOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1 - O termo inicial da modalidade de prescrição ora em análise ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCRF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

2 - O termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

3 - Inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em buscar obter a citação da empresa executada. Note-se não ter tentado outras formas de citação após a negativa do AR, optando por redirecionar o feito ao sócio integrante da empresa.

4 - Reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a data da entrega da declaração (30/05/1996) e a citação da empresa executada, ato processual não realizado até a presente data.

5 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator).
São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006310-13.2002.4.03.6182/SP

	2002.61.82.006310-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	DISMA US DISTRIBUIDORA IMP/ EXP/ LTDA e outros(as)

	:	MARINO DE SOUZA MARQUES JUNIOR
	:	DOUGLAS NOWACKI HADDAD
	:	ROSELI MARIA FERREIRINHO MARQUES QUEIROZ
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00063101320024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA A COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AUTOLANÇAMENTO - OCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE ATO CITATÓRIO - REDIRECIONAMENTO DIRETO AOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1 - O termo inicial da modalidade de prescrição ora em análise ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

2 - O termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

3 - Inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em buscar obter a citação da empresa executada. Note-se não ter tentado outras formas de citação após a negativa do AR, optando por redirecionar o feito ao sócio integrante da empresa.

4 - Reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a data da entrega da declaração e a citação da empresa executada, ato processual não realizado até o presente momento.

5 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator).

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062744-22.2002.4.03.6182/SP

	2002.61.82.062744-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	MDR COML/ DE ALIMENTOS LTDA e outros(as)
	:	NELSON AMARAL SOUZA FILHO
	:	ALDOMARIO MORAIS VERAS
	:	GENIVALDO DIONISIO SILVEIRA
	:	RICARDO ANTONIO LAGO VERAS
	:	JANDIRA AMARAL DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP224880 EDMILSON APARECIDO BRAGHINI e outro(a)
No. ORIG.	:	00627442220024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA A COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AUTOLANÇAMENTO - INÉRCIA DA UNIÃO - OCORRÊNCIA - INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1 - O termo inicial da modalidade de prescrição ora em análise ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

2 - O termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se

presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

3 - Inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em buscar obter a citação da empresa executada. Note-se não ter tentado outras formas de citação após a negativa do AR, optando por redirecionar o feito ao sócio integrante da empresa.

4 - Reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a data da entrega da declaração e a citação da empresa executada, ato processual não realizado até o presente momento.

5 - Para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Precedentes.

6 - Não obstante a certidão de fl. 53, observa-se ter o Oficial de Justiça cumprido a diligência em endereço diverso do que consta na ficha cadastral da JUCESP. Por conseguinte, não se pode inferir a ocorrência da dissolução irregular da sociedade.

7 - Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC/73.

8 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator). São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001624-84.2003.4.03.6103/SP

	2003.61.03.001624-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	GESTRA SISTEMAS LTDA massa falida
ADVOGADO	:	SP201008 ELY DE OLIVEIRA FARIA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00016248420034036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA A COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AUTOLANÇAMENTO - OCORRÊNCIA - FALÊNCIA DECRETADA ANTES DO AJUIZAMENTO DO EXECUTIVO - INÉRCIA DA FAZENDA NACIONAL NA PROMOÇÃO DA CITAÇÃO DA MASSA FALIDA - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO STJ - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1- O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

2- O termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 240, § 1º, do novo CPC (art. 219, § 1º, do CPC/73); porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

3- Inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em obter a citação da massa falida na pessoa do síndico.

4- Isto porque, o ajuizamento da execução se deu em 19/02/2003, contudo, consoante demonstrado pela exequente por meio dos documentos juntados, a empresa executada declarou falência em 15/12/1998. Embora a citação da empresa tenha restado positiva, somente em 05/09/2008 a exequente pleiteou a citação na pessoa do síndico.

5 - Em razão da decretação da falência, a representação da massa falida passou a caber ao síndico e, via de consequência, a citação apenas se mostraria válida se realizada na sua pessoa, a teor do art. 12, III, do CPC/73 (equivalente ao administrador judicial, nos termos

do art. 75, V, do atual CPC).

6 - Tem-se que a falência da empresa executada já havia sido decretada quando da citação da empresa, sendo, portanto, desprovida de validade.

7- De rigor, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a data da entrega da DCTF (em 04/11/1998) e a citação da massa falida na pessoa do síndico (em 20/10/2009, conforme indicado à fl. 80).

8- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator).

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019272-34.2003.4.03.6182/SP

	2003.61.82.019272-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	VONO COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros(as)
	:	ALTAIR APARECIDO FERNANDES
	:	NIVEA ABBA COSTA
	:	FABIO YOUNG JUNG
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00192723420034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA A COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AUTOLANÇAMENTO - INÉRCIA DA UNIÃO - OCORRÊNCIA - INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1- O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

2- O termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 240, § 1º, do novo CPC (art. 219, § 1º, do CPC/73); porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

3- Inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em obter a citação da empresa executada. Nota-se que após retorno do A.R., não diligenciou no sentido de requerer outras formas de citação, optando por redirecionar o feito ao sócio.

4- O reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior entre a data da entrega da DCTF (em 03/02/1999) e a citação da empresa executada, ato processual não suprido até a presente data.

5- Para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Precedentes.

6- Não se vislumbra a ocorrência da aludida dissolução irregular da sociedade executada, porquanto se revela não ter havido tentativa de citação da empresa executada por meio de oficial de justiça, mas apenas retorno de carta com aviso de recebimento, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado.

7- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator).

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039753-18.2003.4.03.6182/SP

	2003.61.82.039753-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	ALTURA CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
No. ORIG.	:	00397531820034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - PERMANÊNCIA DOS AUTOS EM ARQUIVO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS - INÉRCIA DO EXEQUENTE - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- 1 - Com efeito, a configuração da prescrição intercorrente ocorre com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação da devedora, devendo também ficar caracterizada a inércia da exequente.
- 2 - O C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, em sede de execução fiscal, o regime do art. 40 da Lei n. 6.830/80 - que exige a suspensão e arquivamento do feito, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas - não impede a decretação da prescrição intercorrente após o transcurso do prazo de 5 anos do inadimplemento junto a programa de parcelamento, com intimação da Fazenda Pública.
- 3 - *In casu*, os autos foram remetidos ao arquivo sobrestado em 09/04/2007, local em que permaneceu até 03.06.2015. Considerando a suspensão da exigibilidade do crédito em razão do parcelamento, no período de 29.08.2003 a 28.10.2009, transcorreram mais de cinco anos, sem que houvesse qualquer impulso processual por parte da exequente, entre a data da rescisão do acordo (reinício do prazo prescricional) e a do desarquivamento dos autos.
- 4 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator). São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002821-95.2004.4.03.6117/SP

	2004.61.17.002821-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	ANIVALDO JOSE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP172613 FERNANDO DE AZEVEDO SODRÉ FLORENCE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	:	J B L PRE FREZADOS LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP172613 FERNANDO DE AZEVEDO SODRÉ FLORENCE e outro(a)
No. ORIG.	:	00028219520044036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

- 1- À luz do princípio da causalidade, são devidos honorários advocatícios pela União, pois foi quem deu causa ao ajuizamento da execução.
- 2- Nos termos das alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da causa, a cargo da União.
- 3- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à Apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator). São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001642-23.2004.4.03.6119/SP

	2004.61.19.001642-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	FERGON MASTER S/A IND/ E COM/ e outros(as)
	:	JAIR MASTRANDREA SOBRINHO
	:	PAULO FERNANDO MARTINS GONCALVES
ADVOGADO	:	SP047214 RICARDO EMILIO BORNACINA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00016422320044036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA A COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AUTOLANÇAMENTO - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA EXEQUENTE - APELAÇÃO PROVIDA.

1- O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

2- O termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 240, § 1º, do novo CPC (art. 219, § 1º, do CPC/73); porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

3- Aplica-se a Súmula 106 do C. STJ, tendo em vista que a demora na citação da empresa executada ocorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça.

4- De rigor, o afastamento da prescrição, porquanto ausente período superior a cinco anos entre as datas das entregas das declarações (14/08/2000 à 15/05/2001) e a data da propositura do feito executivo (23/03/2004).

5- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator).. São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021012-90.2004.4.03.6182/SP

	2004.61.82.021012-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	F CUNHA CIA LTDA e outros(as)
	:	JOSE LUIZ DA CUNHA
	:	NIASI SALIBY

No. ORIG.	: 00210129020044036182 11F Vr SAO PAULO/SP
-----------	--

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA A COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AUTOLANÇAMENTO - OCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE ATO CITATÓRIO - REDIRECIONAMENTO DIRETO AOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1 - O termo inicial da modalidade de prescrição ora em análise ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

2 - O termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

3 - Inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em buscar obter a citação da empresa executada. Note-se não ter tentado outras formas de citação após a negativa do AR, optando por redirecionar o feito ao sócio integrante da empresa.

4 - Reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a data em que a DCTF foi entregue (30/09/1999) e a citação da empresa executada, ato processual não realizado até a presente data.

5 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator).

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0023972-19.2004.4.03.6182/SP

	2004.61.82.023972-6/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: VIACAO AMBAR LTDA massa falida
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00239721920044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL.

1. Assegurada nos autos, por diversas vezes, a possibilidade de indicação de eventual sucessor processual, a exequente deixou de cumprir a determinação judicial.

2. Sentença extintiva sem resolução de mérito mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator).

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0025771-97.2004.4.03.6182/SP

	2004.61.82.025771-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	MEC PAR COM/ E IND/ DE PECAS PARA AUTOS LTDA e outros(as)
	:	NELSON PORTO JUNIOR
	:	MANOEL BRAGA
	:	NELLY MARA PORTO
ADVOGADO	:	SP090881 JOAO CARLOS MANAIA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00257719720044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA A COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AUTOLANÇAMENTO - OCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE ATO CITATÓRIO - REDIRECIONAMENTO DO FEITO AO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1- O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

2- O termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 240, § 1º, do novo CPC (art. 219, § 1º, do CPC/73); porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

3- Na presente hipótese, tem-se que o crédito em cobro foi constituído através de 06 declarações, cujas datas de entrega ocorreram entre 17/11/2000 a 27/02/2002.

4- Inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em buscar obter a citação da empresa executada. Nota-se não ter tentado outras formas de citação após negativa do AR, optando por redirecionar o feito ao sócio integrante da empresa.

5- O reconhecimento da prescrição do crédito em cobro, porquanto presente período superior entre a data da entrega das DCTF'S (em 17/11/2000, 09/03/2001, 16/05/2001, 23/08/2001, 16/11/2001 e 27/02/2002) e a citação da empresa executada, ato processual não suprido até a presente data.

6- Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC/73.

7- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator). São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00014 CAUTELAR INOMINADA Nº 0008661-36.2006.4.03.0000/SP

	2006.03.00.008661-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	:	INDIANA SEGUROS S/A
ADVOGADO	:	SP080840 RAPHAEL FLEURY FERRAZ DE SAMPAIO NETO e outros(as)
No. ORIG.	:	1999.61.00.024471-2 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Não cabe condenação em honorários advocatícios em ação cautelar ajuizada com o propósito exclusivo de realização de depósito judicial para o fim de suspensão da exigibilidade de crédito tributário. Precedentes do STJ.
2. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator).
São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009577-54.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.009577-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO	:	SP099420 ABELARDO PINTO DE LEMOS NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00095775420074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. COFINS. ATOS COOPERATIVOS TÍPICOS. DEFINIÇÃO. INCIDÊNCIA SOBRE OPERAÇÕES DE COOPERATIVAS COM NÃO ASSOCIADOS E SOBRE REPASSE DE VALORES. AÇÃO ANULATÓRIA. TEMA JÁ PACIFICADO NOS REsp 1.141.667/RS E 1.164.716/MG e nos REs 599.362/RJ e 598.085/RJ. INCIDE A COFINS SOBRE ATOS COOPERATIVOS ATÍPICOS. IRRF. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. SALDO INSUFICIENTE. ALOCAÇÃO EM OUTRO PROCESSO ADMINISTRATIVO. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1 - Atos cooperativos próprios ou internos são aqueles realizados pela cooperativa com os seus associados (cooperados) na busca dos seus objetivos institucionais. Assim, em relação aos critérios para apuração da base de cálculo da COFINS, atos praticados por cooperativa que não se enquadrem na definição legal não gozam de isenção tributária, nos termos do art. 111, do Regulamento do Imposto de Renda (RIR) e do art. 129, da Lei nº 5.764/1971, devendo ser tributados normalmente.

2 - Em sede de repercussão geral do RE nº 599.362/RJ e do RE 598.085/RJ (Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 10/02/2015), o Pleno do Supremo Tribunal Federal firmou posicionamento de que as sociedades cooperativas têm a sua receita bruta submetida às Contribuições ao PIS e à COFINS, na forma da legislação em vigor, incidindo tais tributos sobre os atos praticados pelas cooperativas com terceiros tomadores de serviços dos cooperados por intermédio das cooperativas de serviços profissionais, respeitando-se as exceções legais previstas no art. 15 da MP nº 2.158-35, de 2001.

3 - De acordo com a consulta processual constante na página eletrônica deste Tribunal, na Ação Anulatória nº 0002394-66.2006.4.03.6105/SP foi interposto Recurso Especial (nº 2011230584) pela Unimed, com contrarrazões da União (2012089969) encontrando-se o feito sobrestado na Vice-Presidência desta e. Corte. Contudo, com o julgamento dos REsp nº 1.141.667/RS e 1.164.716/MG, sob rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973 - Tema 363/STJ) o assunto no tocante a legalidade da COFINS foi, finalmente, pacificado pelo STJ.

4 - Colhe-se das decisões proferidas o entendimento de que não é porque a cooperativa está no polo da relação que seus atos tornam-se atos típicos, mas sim porque o ato que realiza está relacionado com a consecução dos seus objetivos sociais institucionais. Portanto, na hipótese dos autos, é legítima a exigência da COFINS sobre atos cooperativos atípicos.

5 - Quanto à alegação de que o crédito relativo a IRRF se encontra extinto, foi apurado pela Fazenda que parte do valor utilizado para compensação era superior ao que de fato havia em disponibilidade. Pela documentação acostada pela Fazenda Nacional, observa-se que o contribuinte, ao proceder a compensação, utilizou-se de valor indisponível, o que acarretou na apuração da diferença de R\$ 55.799,66, conforme cópia do PA nº 10830.502345/2006-88.

6 - Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005924-07.2007.4.03.6182/SP

	2007.61.82.005924-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	SPEED BLUE SERVICOS GERAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP182646 ROBERTO MOREIRA DIAS e outro(a)
	:	SP227686 MARIA ANGÉLICA PROSPERO RIBEIRO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00059240720074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1- À luz do princípio da causalidade, são devidos honorários advocatícios pela União, pois foi quem deu causa ao ajuizamento da execução.

2- Quanto a fixação da condenação ao pagamento de honorários advocatícios deve ser levado em conta o recente posicionamento do eminente Ministro Gilmar Mendes do Supremo Tribunal federal - STF, na decisão proferida na Ação Originária 506/AC (DJE de 1/9/2017), aplicando às verbas sucumbenciais as normas em vigor no ajuizamento da demanda.

3- Nos termos das alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, fixo os honorários advocatícios em R\$ 10.000,00.

4- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à Apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator). Os Desembargadores Federais Antônio Cedenho e Marli Ferreira acompanharam pela conclusão.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028039-07.2008.4.03.0000/SP

	2008.03.00.028039-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS. 137/142
INTERESSADO	:	ROBERTO DE JESUS ABREU
ADVOGADO	:	SP140000 PAULO CESAR ALARCON
INTERESSADO	:	TAY BRINDES PERSONALIZADOS LTDA -EPP e outros(as)
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
No. ORIG.	:	05.00.00457-0 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL - ART. 1.022, III, CPC - DATA DA ENTREGA DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 12/02/2019 281/2093

DA DECLARAÇÃO - PRESCRIÇÃO - ART. 174, CTN - INOCORRÊNCIA - EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (artigo 1022 do CPC).
2. Presente o vício alegado, porquanto a decisão recorrida acresceu o dígito "8" à declaração. Correção do erro material para que conste o número exato da DCTF, a saber, nº **868940796**.
3. Corrigido o vício, verifica-se que o crédito tributário relacionado à fl. 21 foi constituído por meio da declaração nº 868940796, cuja entrega ocorreu em 31/5/2001, razão pela qual deve ser afastada a hipótese da prescrição, visto que, entre a constituição do crédito (31/5/2001) e a propositura da execução fiscal (4/4/2005), não transcorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN.
4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração com efeitos infringentes, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator).

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011331-12.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.011331-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE	:	YKP CONSULTORIA E SISTEMAS LTDA
ADVOGADO	:	SP224435 JOSE LUIZ ANGELIN MELLO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS 141/143

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC/73. LIMITAÇÃO ARTIGO 30 DA LEI Nº 10.833/03. RETENÇÃO NA FONTE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES PARA DESCARACTERIZAR AS ATIVIDADES COMO SERVIÇOS PROFISSIONAIS.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil de 1973, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. A norma prevista no artigo 28 da Medida Provisória n.º 135/03, atual artigo 30 da Lei n.º 10.833/03, disciplinou a forma de recolhimento por substituição tributária das contribuições ao PIS, COFINS e CSLL, instituto expressamente previsto no artigo 121, inciso II, do Código Tributário Nacional, bem como no art. 150, § 7º da Constituição Federal, o qual prevê a possibilidade de lei (ordinária) atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.
3. A Lei nº 10.833/03 sujeita ao regime de retenção na fonte, nos termos dos seus artigos 30 e 31, de forma geral, *a remuneração de serviços profissionais*, como os elencados pela autora, e à vista do definido no objeto social da empresa (fls. 31/38), não se eximindo, portanto, a recorrente, da retenção da contribuição na forma do disposto no referido diploma legal.
4. o artigo 30 da Lei nº 10.833/03 não criou hipótese de responsabilização tributária prevista no artigo 128 do Código Tributário Nacional, que exige relação do responsável com o fato gerador, mas, da denominada substituição legal tributária, prevista no artigo 121, parágrafo único, inciso II do CTN, a qual não exige a vinculação do terceiro ao fato gerador, bastando que a obrigação decorra de disposição expressa em lei, tendo como escopo a maior efetividade da obrigação tributária.
5. O artigo 30 da Lei nº 10.833/03 não criou hipótese de responsabilização tributária prevista no artigo 128 do Código Tributário Nacional, que exige relação do responsável com o fato gerador, mas, da denominada substituição legal tributária, prevista no artigo 121, parágrafo único, inciso II do CTN, a qual não exige a vinculação do terceiro ao fato gerador, bastando que a obrigação decorra de disposição expressa em lei, tendo como escopo a maior efetividade da obrigação tributária.
6. A princípio, todas as atividades desenvolvidas pela Autora possuem caráter de serviço profissional. Caberia a ela demonstrar que efetivamente as suas atividades não se encontram enquadradas nesta categoria e, conforme constou da sentença "*competete a autora provar os fatos constitutivos do seu direito, conforme artigo 333, inciso I, do CPC, a fim de comprovar a inexistência de relação jurídica quanto à determinadas atividades por ela exercidas, contudo, intimada para se manifestar acerca do interesse na produção de provas (fls. 67 e 84) não se manifestou, conforme certidão de fls. 92 verso*" (fls. 99v/100).

7. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator). São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011923-04.2008.4.03.6182/SP

	2008.61.82.011923-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	JULIO CESAR FERREIRA SILVA
ADVOGADO	:	SP070068 JULIO CESAR FERREIRA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00119230420084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. ITR. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DATA DA NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. AÇÃO AJUIZADA APÓS O QUINQUÊNIO LEGAL. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC Nº 118/2005. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/1980, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN. Por oportuno, há de prevalecer o contido no art. 174 do Código Tributário Nacional (que dispõe como *dies a quo* da contagem do prazo prescricional para a ação executiva a data da constituição do crédito), sobre o teor preconizado pelo art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/1980 (que prevê hipótese de suspensão da prescrição por 180 (cento e oitenta) dias no momento em que inscrito o crédito em dívida ativa).

2 - O Código Tributário Nacional tem natureza de lei complementar, sendo hierarquicamente superior à Lei de Execuções Fiscais. Não pode, portanto, uma lei ordinária estabelecer prazo prescricional da execução fiscal previsto em lei complementar. "*Mesmo que se pudesse argumentar poder a lei ordinária estabelecer normas não-gerais, estas evidentemente, não poderão ingressar no espaço daquela, ou regular o que ela regulou, isto é, se o prazo prescricional é de cinco anos, não pode a norma menor, obliquamente, elastecer este prazo*" (STJ: REsp nº 151.598/DF, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 04/05/1998).

3 - Nos casos de ação ajuizada antes da LC nº 118/2005, quando constatada a demora em proceder à citação do executado, sem que se constatem quaisquer fatores adversos que justifiquem o retardamento do andamento do feito, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

4 - No caso dos autos, constituído o crédito tributário (lançamento) em 21/10/1996 (ECT-Pessoal/AR em 21/10/1996), sendo a ação ajuizada apenas em 19/04/2002 e o devedor citado em 24/06/2002, tem-se como operada a prescrição dos créditos fazendários porque transcorrido tempo superior ao quinquênio legal (art. 174 do CTN). A inscrição da dívida ativa não suspende o lustro prescricional.

5 - Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

ANTONIO CEDENHO

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031584-66.2008.4.03.6182/SP

	2008.61.82.031584-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP234221 CASSIA REGINA ANTUNES VENIER e outro(a)
APELADO(A)	:	Município de Peruibe SP
ADVOGADO	:	SP085779 SERGIO MARTINS GUERREIRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00315846620084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - VALOR DE ALÇADA - ART. 34, DA LEI Nº 6.830/80.

1. Consoante o decidido pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça na sessão realizada em 9.3.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Na hipótese em exame, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.
2. Nos termos do art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar o limite de alçada.
3. *In casu*, o valor da execução na data da distribuição da ação é inferior ao limite de alçada.
4. Apelação não conhecida. Remessa dos autos ao Juízo de origem, a quem compete à apreciação da admissibilidade do recurso interposto, inclusive quanto à eventual consideração acerca da presença dos requisitos para aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação e determinar a remessa dos autos à origem, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator). A Desembargadora Federal Marli Ferreira o acompanhou, ressaltando o entendimento quanto ao não cabimento da devolução dos autos à origem para a análise da fungibilidade, considerando que o MM. Juízo "a quo" já realizou a admissibilidade recursal.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00021 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0012788-33.2009.4.03.6104/SP

	2009.61.04.012788-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP198751 FERNANDO GOMES BEZERRA e outro(a)
	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
PARTE RÉ	:	MUNICIPIO DE SANTOS SP
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SJJ> SP
No. ORIG.	:	00127883320094036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - IPTU E TAXAS- ILEGITIMIDADE DA UNIÃO - IMÓVEL QUE ENSEJOU A COBRANÇA NUNCA INTEGROU O PATRIMÔNIO DA UNIÃO.

1. O Município de Santos requer o pagamento, pela União, de IPTU e taxas sobre bem imóvel originalmente de propriedade da FEPASA.
2. O imóvel cuja tributação deu origem à inscrição da dívida não estava entre os que passaram à propriedade da RFFSA quando da incorporação da FEPASA.

3. Não integrando o imóvel tributado o patrimônio da União, por ter sido transferido para Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM em 1996, é patente sua ilegitimidade para figurar no polo passivo de ação executiva do tributo em questão.

4. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator). São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011848-28.2009.4.03.6182/SP

	2009.61.82.011848-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP203604 ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro(a)
APELADO(A)	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAQUAQUECETUBA SP
ADVOGADO	:	SP034015 RENATO MONACO e outro(a)
No. ORIG.	:	00118482820094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPTU. IMÓVEL INTEGRANTE DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 928.902/SP, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, tema 884, ocorrido em 17/10/2018, ATA Nº 31, de 17/10/2018. DJE nº 228, divulgado em 25/10/2018, publicada em 26/20/2018, assentou o entendimento de que os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado e mantido pela União, nos termos da Lei nº 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal.
2. Inversão do ônus da sucumbência. Honorários advocatícios, devidos pela Municipalidade, mantidos no mesmo percentual fixado pela sentença.
3. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator).

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015784-61.2009.4.03.6182/SP

	2009.61.82.015784-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	CAIXA ECONOMICA FEDERAL
ADVOGADO	:	SP327178 RODRIGO DE RESENDE PATINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Município de Peruibe SP
ADVOGADO	:	SP085779 SERGIO MARTINS GUERREIRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00157846120094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - VALOR DE ALÇADA - ART. 34, DA LEI Nº

6.830/80.

1. Consoante o decidido pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça na sessão realizada em 9.3.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Na hipótese em exame, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.
2. Nos termos do art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar o limite de alçada.
3. *In casu*, o valor da execução na data da distribuição da ação é inferior ao limite de alçada.
4. Apelação não conhecida. Remessa dos autos ao Juízo de origem, a quem compete à apreciação da admissibilidade do recurso interposto, inclusive quanto à eventual consideração acerca da presença dos requisitos para aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação e determinar a remessa dos autos à origem, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator). A Desembargadora Federal Marli Ferreira o acompanhou, ressaltando o entendimento quanto ao não cabimento da devolução dos autos à origem para a análise da fungibilidade, considerando que o MM. Juízo "a quo" já realizou a admissibilidade recursal.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023948-33.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.023948-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	ISRAEL ZEK CER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP026464 CELSO ALVES FEITOSA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00239483320104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. IRPF. DEPUTADO ESTADUAL. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE "AUXÍLIO-ENCARGOS GERAIS DE GABINETE" E "AUXÍLIO-HOSPEDAGEM". VALORES RECEBIDOS PARA O FUNCIONAMENTO E MANUTENÇÃO DOS GABINETES, HOSPEDAGEM E DEMAIS DESPESAS INERENTES AO PLENO EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES PARLAMENTARES. NÃO-INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Narra a parte autora que foi autuada em relação à sua declaração do imposto de renda do ano-calendário 1998. Alega que as verbas recebidas a título de "Auxílio-Encargos Gerais de Gabinete" e "Auxílio-Hospedagem", durante o exercício do mandato de Deputado Estadual de São Paulo para o qual foi eleito, não se sujeitam à incidência de imposto de renda em razão da natureza indenizatória.
2. Verifica-se a competência da Receita Federal do Brasil para a lavratura do auto de infração, efetuando o lançamento de ofício, vez que o tributo não foi objeto de efetiva retenção pela ALESP e, portanto, não se trata de imposto de renda retido na fonte.
3. Os valores recebidos pelo trabalho constituem rendimentos e estão sujeitos à incidência do imposto de renda, nos termos do artigo 43, do Código Tributário Nacional. Diferentemente, os valores recebidos para o trabalho, ou seja, para executar determinada atividade e necessários ao exercício da função, não se constituem rendimentos e estão fora do campo de incidência tributária.
4. No caso dos autos, a Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo aprovou a Resolução nº 783/1997 que, em seu artigo 11, instituiu as verbas de "Auxílio-Encargos Gerais de Gabinete" e "Auxílio-Hospedagem" devidas aos Deputados Estaduais. Referidas verbas passaram a ser pagas em valor fixo mensal, a partir de maio de 1997, em substituição ao anterior sistema de reembolso de despesas e entrega *in natura* de bens e serviços, nos termos do § 2º do referido artigo. Referida Resolução não exigia a posterior prestação de contas pelos parlamentares, o que somente passou a ocorrer a partir da aprovação da Resolução nº 822/2001, que previu a comprovação individual e adequada da despesa efetuada de acordo com o artigo 11 da Resolução nº 783/1997, sob pena de não se ressarcida.
5. Não há dúvida de que as verbas recebidas a título de "Auxílio-Encargos Gerais de Gabinete" e "Auxílio-Hospedagem" foram instituídas com o fim de cobrir gastos com o funcionamento e manutenção dos gabinetes, hospedagem e demais despesas inerentes ao pleno exercício das atividades parlamentares. Portanto, evidentemente, embora pagas mensalmente aos Deputados em valor fixo, não se incorporam aos seus subsídios e, como consequência, não constituem fato gerador do imposto de renda. Precedentes.
6. De fato, como apontado pelo perito judicial, a partir de maio de 1997, a ALESP passou a ter um gasto maior com a rubrica "OUTROS SERVIÇOS E ENCARGOS - PESSOA JURÍDICA" em despesas correntes, na qual se inserem as verbas de "Auxílio-

Encargos Gerais de Gabinete" e "Auxílio-Hospedagem". No entanto, ao contrário do que concluiu o Juízo *a quo*, a prova pericial, por si só, não comprova que os valores recebidos pelo autor configuram rendimentos do trabalho. É óbvio que o maior gasto mensal da ALESP foi ocasionado pelo fato de que tais despesas antes ressarcidas pelo montante efetivamente gasto por cada Deputado Estadual ou entregues os bens/serviços *in natura*, passaram a ser pagas em valor mensal fixo e arbitrado por estimativa, que supera os valores do antigo sistema.

7. Se a verba foi instituída para finalidade específica e em valor fixo por estimativa, sem haver previsão normativa de que, caso não comprovada, não será ressarcida, não cabe ao Fisco exigir do Parlamentar que a recebeu a efetiva comprovação das despesas, presumindo, ante a ausência de comprovação, o desvirtuamento da finalidade com incorporação dos valores no patrimônio pessoal do Deputado Estadual e, portanto, como rendimentos tributáveis.

8. A desnecessidade de prestação de contas não retira dos auxílios recebidos a natureza de antecipação de despesas necessárias ao pleno exercício das atividades parlamentares. Não há que se falar, portanto, em ausência de comprovação das despesas pelo autor.

9. Não configurando rendimentos tributáveis do autor, deve ser anulado o auto de infração lavrado pela autoridade administrativa, invertendo-se os ônus da sucumbência.

10. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para anular o auto de infração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002539-77.2010.4.03.6107/SP

	2010.61.07.002539-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	ANGELA MARIA FOGOLIN
ADVOGADO	:	SP216750 RAFAEL ALVES GOES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00025397720104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. AUSÊNCIA DE COISA JULGADA. IMPOSTO DE RENDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. EXPLICITAÇÃO DA SISTEMÁTICA DE CÁLCULO DOS VALORES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Com razão a parte autora no que tange à ausência de coisa julgada relativamente ao Mandado de Segurança nº 2001.61.00.014055-1, impetrado pela Associação dos Funcionários do Conglomerado BANESPA e CABESP - AFUBESP. Não há decisão judicial transitada em julgado em relação ao pedido de repetição de indébito. Em manifestação, a autora requereu a restituição dos valores retidos indevidamente desde o início do recebimento da complementação de aposentadoria até agosto de 2009, momento da implementação da isenção do imposto de renda pelo BANESPREV em folha de pagamento do benefício, por força do Mandado de Segurança nº 2001.61.00.014055-1. Portanto, quanto ao pedido de repetição de indébito dos valores retidos indevidamente desde o início do recebimento da complementação de aposentadoria até agosto de 2009, não há que se falar em coisa julgada.

2. A jurisprudência pátria pacificou entendimento no sentido de que, para o reconhecimento do direito de restituição de imposto de renda incidente sobre complementação de aposentadoria, basta a demonstração de que o particular efetivamente contribuiu para a entidade de previdência complementar no regime da Lei 7.713/88, não lhe sendo exigível a prova da tributação sobre tais valores, pois esse fato impeditivo cabe à Fazenda Nacional demonstrar. No caso, de acordo com o Ofício encaminhado pela entidade de previdência privada BANESPREV, a parte autora efetuou contribuições no período de 01/10/1994 a 31/12/1995. Desta forma, é desnecessária a juntada das declarações de ajuste anual dos anos-calendário de 1994 e 1995 no momento do ajuizamento da ação ordinária que, contudo, devem ser apresentadas na fase de liquidação de sentença. Preliminar de ausência dos documentos essenciais à propositura da ação rejeitada.

3. Mérito analisado, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC revogado, e artigo 1.013, § 3º, do atual CPC.

4. Segundo a orientação firmada pelos Tribunais Superiores, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação e, portanto, as situações são as seguintes: para as ações ajuizadas até 08/06/2005, o prazo prescricional de 05 (cinco) anos é contado da homologação expressa ou tácita, esta última contada a partir de 05 (cinco) anos do fato gerador, ou seja, prazo de 10 (dez) anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional de 05 (cinco) anos é contado do pagamento antecipado a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN

(artigo 3º, da LC 118/2005). No caso, a demanda foi ajuizada em 27/05/2010, ou seja, após a vigência da LC 118/2005, com o objetivo de obter o direito à repetição de valores indevidamente retidos a título de imposto sobre a renda incidente sobre complementação de aposentadoria paga a partir de janeiro de 2004. Desta forma, deve ser reconhecida a prescrição quanto aos valores retidos no pagamento das prestações mensais do benefício de complementação de aposentadoria de janeiro de 2004 a abril de 2005.

5. No mérito, a questão já foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.012.903/RJ, em 08/10/2008, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, e submetido ao regime do art. 543-C, do antigo Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008.

6. A tributação indevida, sujeita à restituição por configurar *bis in idem*, é a retenção no pagamento da complementação do benefício de aposentadoria. A tributação que ocorreu enquanto o beneficiário contribuía à formação do fundo de aposentadoria complementar era devida, porém, na vigência da Lei nº 7.713/88, as contribuições às entidades de previdência privada foram incluídas na base de cálculo do imposto de renda retido na fonte na época. Desta forma, as contribuições efetuadas pela parte autora à entidade de previdência privada, na vigência da Lei 7.713/88, devem ser atualizadas e deduzidas do imposto de renda incidente sobre o benefício recebido pelo beneficiário.

7. Quanto à sistemática de cálculo dos valores, é de rigor a atualização, mês a mês, das contribuições efetuadas exclusivamente pela parte autora, na vigência da Lei 7.713/88, observados os índices acolhidos pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal (com inclusão dos expurgos inflacionários), desde os recolhimentos e até o início do pagamento da complementação de aposentadoria (no caso, em janeiro de 2004), mas sem a incidência da taxa SELIC que se aplica exclusivamente aos créditos tributários e, portanto, somente deve ser utilizada para atualizar o tributo indevidamente recolhido. O valor atualizado das contribuições pretéritas deve ser deduzido das parcelas de complementação recebidas pela parte autora desde o início do benefício, ainda que atingidas pela prescrição (janeiro de 2004 a abril de 2005), cabendo à autora juntar aos autos as declarações de imposto de renda imediatamente seguintes à concessão do benefício, com o fim de comprovar o valor efetivamente retido de imposto de renda. Se, após restituídos os valores pretéritos (não atingidos pela prescrição), ainda restar crédito, estes devem ser deduzidos das prestações mensais observando-se o método do esgotamento, devendo ficar delimitado o momento em que o prejuízo do contribuinte com o "bis in idem" foi ou será ressarcido, de modo que a tributação do benefício siga o seu curso normal a partir de então.

8. Não se desconhece a jurisprudência consolidada no sentido de que, nas hipóteses em que a União Federal reconhece o pedido já na contestação, é indevida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 19, §1º, da Lei nº 10.522/2002. Todavia, na hipótese em análise, a União Federal não reconheceu a procedência do pedido, tendo apenas deixado de contestar o feito relativamente à possibilidade de dedução da base de cálculo do imposto de renda das contribuições vertidas à entidade de previdência privada, pelo próprio beneficiário, sob a égide da Lei nº 7.713/88, nos termos do ato declaratório nº 4, alegando, por outro lado, preliminar de coisa julgada e ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, bem como a ocorrência da prescrição. No caso, não se aplica o disposto no artigo 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, pois, ao impugnar o pedido formulado pela parte autora, houve litígio com relação à inicial, o que configura a existência de pretensão resistida por parte do ente público, ainda que parcial. Por outro lado, verifica-se que a parte autora também foi sucumbente, vez que reconhecida a prescrição quanto aos valores retidos no pagamento das prestações mensais do benefício de complementação de aposentadoria de janeiro de 2004 a abril de 2005. Desta forma, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, na proporção de 30% para a parte autora e 70% para a parte ré, nos termos dos artigos 20 e 21, *caput*, do Código de Processo Civil revogado, vigente à época do ajuizamento da demanda e da prolação da sentença.

9. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para afastar a ocorrência de coisa julgada, e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC revogado, e artigo 1.013, § 3º, do atual CPC, reconhecer a ocorrência de prescrição quanto aos valores retidos no pagamento das prestações mensais do benefício de complementação de aposentadoria de janeiro/2004 a abril/2005, e determinar a restituição dos valores retidos indevidamente no período de maio/2005 a julho/2009 a título de imposto de renda incidente sobre a complementação de aposentadoria proporcionalmente às contribuições que tenham sido suportadas exclusivamente pelo empregado no período de vigência da Lei nº 7.713/88, a ser apurado em sede de liquidação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000869-95.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.000869-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
INTERESSADO(A)	:	Prefeitura Municipal de Rio Claro SP
PROCURADOR	:	SP200692 MIGUEL STEFANO URSAIA MORATO e outro(a)

EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.294/298-V
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG.	:	00008699520104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PARCIAL ACOLHIMENTO.

- Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).
- Omissão do acórdão em relação à alegação de prescrição, nulidade da notificação e da CDA.
- A constituição definitiva do crédito tributário, no caso do IPTU, se perfaz pelo simples envio do carnê ao endereço do contribuinte, nos termos da Súmula 397/STJ.
- O termo inicial da prescrição para a sua cobrança é a data do vencimento previsto no carnê de pagamento, momento em que surge a pretensão executória para a Fazenda Pública.
- Aponta a CDA que o débito em cobrança refere-se ao IPTU vencido nos anos de 2002 a 2005, tendo sido inscrito em dívida ativa em agosto de 2006 e a execução originalmente proposta em 21/11/2006 na Justiça Estadual, não se havendo de falar em prescrição pela redistribuição do feito à Justiça Federal.
- Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, porquanto a União, que sucedeu a RFFSA, a qual, por sua vez, resultou da fusão de várias empresas ferroviárias não teve prejudicada sua defesa. O fato de ter constado na CDA a RFFSA como devedora, considera-se erro meramente formal, não comprometendo a CDA.
- Embargos de declaração acolhidos, tão somente para sanar as omissões apontadas. Mantidos os demais termos do acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator).

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011854-28.2011.4.03.6000/MS

	2011.60.00.011854-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
INTERESSADO(A)	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR	:	MS008049B CARLOS ROGERIO DA SILVA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR	:	MS008049B CARLOS ROGERIO DA SILVA
EMBARGANTE	:	ARMANDO BIANCHESSI
ADVOGADO	:	MS011690 JONATAS DE LIMA BARROS e outro(a)
EMBARGANTE	:	ARMANDO BIANCHESSI
ADVOGADO	:	MS011690 JONATAS DE LIMA BARROS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00118542820114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. DESMATAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO *DECISUM*. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
- Não se vislumbra a existência de contradição no *decisum*, revelando, na realidade, mero inconformismo com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
- Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
- O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de

embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.
5. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015873-16.2011.4.03.6182/SP

	2011.61.82.015873-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	SP274343 MAÍRA NARDO TEIXEIRA DE CAMPOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP121488 CHRISTIANNE MARIA F PASCHOAL PEDOTE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00158731620114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRSD. IMÓVEL ALIENADO PELO INSS ANTERIORMENTE AOS DÉBITOS COBRADOS PELA MUNICIPALIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS.

1. Cuida-se de embargos à execução fiscal em que o Instituto Nacional do Seguro Social insurge-se contra cobrança pela Prefeitura do Município de São Paulo da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares.
2. Incontroverso nos autos que o imóvel objeto da tributação foi alienado pelo INSS em abril de 1982, conforme atesta cópia da Certidão de Registro do Imóvel junto ao 3º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo.
3. No período em que se objetiva a cobrança de TRSD dos anos de 2003 a 2006, a autarquia não era mais a proprietária do imóvel, sendo patente sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação de execução. Fato reconhecido pela municipalidade, razão pela qual a sentença julgou extinto o processo com fundamento no artigo 269, II, do Código de Processo Civil de 1973.
4. Rejeitada a apelação no tocante à exclusão do INSS e inclusão de Dina Maria Joaquim no polo passivo do executivo fiscal, porquanto como observado pela sentença, "descabida a pretensão de substituição das partes nesta fase processual. Com efeito, somente como a interposição dos embargos à execução, no qual foi alegada ilegitimidade de parte é que sobreveio manifestação da embargada-exequente concordando com a exclusão do Instituto e inclusão de Dina Maria Joaquim no polo passivo do executivo fiscal, considerando a comprovação de alienação do imóvel. Deste modo, extrai-se que o título executivo perdeu a presunção de liquidez e certeza."
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator).

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0053803-68.2011.4.03.6182/SP

	2011.61.82.053803-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	BUNGE FERTILIZANTES S/A
ADVOGADO	:	SP129811 GILSON JOSE RASADOR e outro(a)

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	BUNGE FERTILIZANTES S/A
ADVOGADO	:	SP129811 GILSON JOSE RASADOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00538036820114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO E COMPENSAÇÃO INFORMADA EM DCTF ANTES DE 31.10.2003. REJEIÇÃO PELO FISCO. INDISPENSÁVEL O LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE ANTES DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. DECADÊNCIA CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. MAJORAÇÃO ADEQUADA. RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS. RECURSO DE APELAÇÃO DO EMBARGANTE PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - Dispõe o artigo 74, §2º, da Lei nº 9.430/1996 que "a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação" e, conforme §5º, a decadência decorre do transcurso do prazo de 5 (cinco) anos.

2 - Com o advento do art. 18, da MP nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, deixou de ser necessário o lançamento de ofício na hipótese de não homologação expressa da compensação. Todavia, antes de 31/10/2003, consoante interpretação do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124/1984, art. 2, da IN SRF 45/1998, art. 7º, da IN SRF 126/1998, art. 90, da MP nº 2.158-35/2001, art. 3º da MP nº 75/2002 e art. 8º, da IN SRF 255/2002, caso fosse averiguada a ocorrência de compensação indevida, para se cobrar a diferença o Fisco deveria proceder ao lançamento de ofício.

3 - Nessa perspectiva, a jurisprudência firmou-se no sentido de que antes de 31/10/2003 havia a necessidade de lançamento de ofício para se cobrar a diferença dos débitos apurados em DCTF decorrentes de compensação indevida; de 31/10/2003 em diante (eficácia da MP n. 135/2003, convertida na Lei n. 10.833/2003) o lançamento de ofício deixou de ser necessário para a hipótese, no entanto, o encaminhamento de débitos apurados em DCTF decorrentes de compensação indevida para inscrição em dívida ativa passou a ser precedido de notificação ao sujeito passivo para pagar ou apresentar manifestação de inconformidade, recurso este que suspende a exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151, III, do CTN (art. 74, §11, da Lei nº 9.430/1996).

4 - A lei que rege o procedimento compensatório é aquela em vigor quando da realização do encontro de contas, consoante entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial repetitivo. Precedentes.

5 - No caso dos autos, os créditos em cobrança tiveram vencimentos entre 14/12/2001 e 15/01/2002 e foram objeto de pedidos de compensação em 15/01/2002 e 12/12/2001 (fls. 228 e 235). Observa-se que essa declaração não constituiu o crédito tributário, pois uma vez vinculados ao pedido de compensação anterior a 31/10/2003, era necessário o lançamento de ofício para que o Fisco pudesse exigir a diferença o valor apurado na DCTF decorrente de eventual compensação indevida. Oportuno destacar que não houve o lançamento de ofício, mas apenas o envio de avisos de cobrança (fls. 217 e 347), que foram encaminhados após a inscrição em dívida ativa, e não consistem em lançamento tributário, conforme o art. 142, do CTN.

6 - Tratando-se de compensações informadas em DCTF's apresentadas antes de 10/2003 e ausentes os lançamentos de ofício no prazo de 5 (cinco) anos, deve-se reconhecer a decadência dos créditos tributários.

7 - Foi consolidado o entendimento jurisprudencial no sentido de que ao se arbitrar o valor dos honorários advocatícios, deve ser observado o grau de zelo do profissional; o lugar de prestação do serviço; a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, sendo que o valor da causa constitui fator a ser sopesado, pois reflete a importância do processo e qualifica o trabalho realizado pelo causídico, nos termos do que dispunha o art. 20, § 3º, alíneas, do revogado CPC/1973 (atual art. 85, §2º, do CPC/2015). Assim, com fundamento nos §§ 3º e 4º, do artigo 20, do revogado CPC/1973, vigente à época, os honorários advocatícios são passíveis de modificação quando, diante do caso concreto e suas circunstâncias, se mostrarem irrisórios, exorbitantes ou distantes dos padrões da razoabilidade.

8 - Recurso de apelação da União e reexame necessário desprovidos.

9 - Recurso de apelação do embargante parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da União e ao reexame necessário e dar provimento parcial ao recurso de apelação da Bunge Fertilizantes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004700-22.2012.4.03.6000/MS

	2012.60.00.004700-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO
ADVOGADO	:	MS009303 ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	JHONNY MIKIO CALIXTO
ADVOGADO	:	MS007750 LYSIAN CAROLINA VALDES e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO
ADVOGADO	:	MS009303 ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00047002220124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO AUTOMOTOR. TRANSPORTE DE MERCADORIA ESTRANGEIRA IRREGULARMENTE. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. POSSIBILIDADE. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. APELAÇÃO DA UNIÃO NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DO ADVOGADO DO AUTOR A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. Trata-se de recursos de apelações interpostos por ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO (advogado do autor) e pela UNIÃO FEDERAL em face da r. sentença de fls.331/332 que, em autos de ação de revogação/anulação de ato administrativo e pedido de restituição de bem c/c pedido de antecipação de tutela, julgou procedente o pedido formulado na exordial, nos termos do art. 269, inciso I, do revogado CPC/73, então vigente, e declarou nulo o ato de apreensão do veículo TRA/C. Trator M. Benz/LS 1938, placas ALS 5122, cor branca, ano 2004, atrelado a carreta CAR/S. Reboque/C. Aberta SR/NOMA SR3E27 CG, placas HQN 9003, cor vermelha, ano 1998, determinando sua liberação pela União em favor do autor. Houve ainda a condenação da União ao pagamento de honorários, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, §§3º e 4º, do CPC/73.
2. Como cediço, no bojo da legislação aduaneira há previsão de vários tipos de sanção, dentre as quais a de perdimento de bens prevista expressamente nos Decretos-Lei números 37/66 e 1.455/76 e Decreto nº 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro).
3. Decisão recente do Superior Tribunal de Justiça aponta sobre a necessidade de comprovação ao menos da culpa in eligendo ou in vigilando do proprietário do veículo transportador de mercadoria estrangeira de forma irregular, utilizado por terceiro (REsp. 1.295.886-GO - 2011/0287258-7 - Rel (a). MINISTRA ASSUSSETE MAGALHÃES, Data de Publicação: DJe 02/08/2017).
4. Não obstante a regra para as infrações tributárias seja a responsabilidade objetiva, a subjetiva é admitida quando prevista na lei. É o que ocorre no §2º, do art. 688, do Regulamento Aduaneiro, ou o disposto no art. 95, inciso I, do Decreto-Lei nº 37/1966, que exige o concurso, ou o benefício, do proprietário para a prática da infração.
5. Portanto, demonstrado que o veículo em questão pertence ao autor (fl. 25-26); mas estando arrendado ao Sr. Luiz Carlos dos Reis Garcia, desde 30/08/2010, conforme denota o Contrato Particular de Arrendamento de Veículo encartado às fls. 31-33, inclusive com firma registrado em cartório em 30/08/2010, e não havendo nada nos autos que aponte para ações pretéritas desabonadoras, perpetradas pelo condutor Luiz, o que demonstraria falta de cautela do proprietário em relação ao sujeito com quem firmou o contrato de arrendamento, fica afastada a responsabilidade daquele.
6. Importa frisar que a ação foi ajuizada, e a sentença foi proferida, antes da vigência do atual Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), pelo que, no entendimento deste relator, aplicável o disposto no art. 20 do revogado CPC/73. Isto porque entendo que o artigo 85 do novo Código de Processo Civil encerra uma norma processual heterotópica, ou seja, traz um conteúdo de direito substancial inserto em um diploma processual, não sendo cabível a aplicação da teoria do isolamento dos atos processuais, mas sim a lei vigente ao tempo da consumação do ato jurídico.

7. Sobre os honorários advocatícios, firme a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.
8. Com fundamento nos §§ 3º e 4º, do artigo 20, do revogado Código de Processo Civil/73 e ante as circunstâncias que envolveram a demanda, é de se adotar o entendimento de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação apenas quando se mostrarem irrisórios, exorbitantes ou distantes dos padrões da razoabilidade, o que ocorre no caso em apreço, posto que a fixação da verba honorária na sentença, pelo critério da equidade, restou irrisório frente ao valor dado à causa.
9. Apelação da União não provida.
10. Dá-se provimento ao recurso de apelação de Arlindo Pereira da Silva Filho.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso de apelação da União Federal e dar provimento ao apelo de Arlindo Pereira da Silva Filho**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006252-86.2012.4.03.6108/SP

	2012.61.08.006252-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.83/86 v
EMBARGANTE	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS
ADVOGADO	:	SP147011 DANIEL MASSUD NACHEF e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG.	:	00062528620124036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MUNICIPALIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. PRESENTE. ACOLHIMENTO COM EFEITOS INFRINGENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. UNIÃO. OMISSÃO. AUSENTE. REJEIÇÃO.

1. Conforme previsto no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha ou corrigir erro material.
2. Doutrina e jurisprudência admitem a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração em hipóteses excepcionais, em que, sanada obscuridade, contradição ou omissão, seja modificada a decisão embargada.
3. A despeito de o voto consignar que a União deve responder pelos débitos tributários da RFFSA anteriores à sucessão pela União, ou seja, cujos fatos geradores ocorreram anteriormente a 22 de janeiro de 2007, deu parcial provimento à apelação para reconhecer a imunidade recíproca do exercício de 2008 e fixando-se sucumbência recíproca.
4. Equivocou-se o acórdão ao considerar as datas de inscrição na certidão de dívida ativa ocorridas em 2006, 2007 e 2008, induzido a erro pela própria embargante à execução que se referiu aos débitos de IPTU relativos aos exercícios de 2006 a 2008 em sua petição inicial.
5. Impõe-se, nesse diapasão, o acolhimento dos embargos de declaração opostos pela Municipalidade para sanar os vícios apontados e, conseqüentemente, atribuir-lhe efeitos modificativos, para dar provimento à apelação para reconhecer ser devido IPTU dos anos de 2005, 2006 e 2007; portanto, anteriores à sucessão da RFFSA pela União Federal. Inversão do ônus da sucumbência, condenando-se a União ao pagamento de honorários advocatícios no mesmo percentual fixado na sentença.
6. Embargos de declaração opostos pela União Federal nos quais aborda alegada omissão acerca da imunidade recíproca tributária dos imóveis pertencentes à extinta RFFSA e cujos débitos referem-se a fatos geradores anteriores à sucessão da extinta sociedade de economia mista pela União, matéria tratada na fundamentação do voto ora embargado.
7. Caso em que sobressai o nítido caráter infringente dos embargos de declaração. Pretendendo a reforma do *decisum*, direito que lhe é constitucionalmente assegurado, deve o recorrente se valer dos meios idôneos para tanto. Embargos de declaração opostos pela União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração do Município de Pedemeiras, com efeitos modificativos, para dar provimento à apelação, e rejeitar os da União, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator).
São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005644-82.2012.4.03.6110/SP

	2012.61.10.005644-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	PAULO FLAVIO DE MELO CARVALHO e outro(a)
	:	ROBERTO SANTOS DE MELO CARVALHO
ADVOGADO	:	SP172953 PAULO ROBERTO ANDRADE e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	PAULO FLAVIO DE MELO CARVALHO e outro(a)
	:	ROBERTO SANTOS DE MELO CARVALHO
ADVOGADO	:	SP172953 PAULO ROBERTO ANDRADE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00056448220124036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL DE FATO. EVASÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PARÂMETROS ADEQUADOS. RECURSOS DE APELAÇÃO DESPROVIDOS.

1 - A extensão das obrigações de sociedade aos administradores demanda desvio de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto (artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/1980, artigo 135 do CTN e artigo 50 do CC).

2 - À luz das circunstâncias do caso concreto, observa-se que, embora a empresa *Galli Comércio de Embalagens* tenha sido formalmente adquirida por terceiros e extinta pouco tempo depois, de fato, ela continuou existindo sobre outra denominação social (*Wyda Indústria*), explorando o mesmo ramo empresarial, no mesmo local e com os mesmos sócios. Outro dado relevante é que o Sr. José Ceccon, que adquiriu a empresa devedora, sequer possuía patrimônio para arcar com as dívidas existentes, enquanto que os sócios anteriores realizaram várias operações financeiras durante o período de transição formal das empresas.

3 - No que tange a alegação de ausência de poderes de direção pelo apelante, a cópia de alteração do contrato social da empresa devedora original (fls. 104/111) revela que, formalmente, a administração da sociedade era exercida, exclusivamente, pelo sócio Paulo Flávio de Melo Carvalho (item III, fl. 105), sendo que o sócio Roberto Santos de Melo, ora apelante, possuía, apenas 5% do capital da empresa. Contudo, a hipótese se trata de evasão fiscal e por ser sócio, o apelante participou dos atos tendentes a criar a aparência de novo estabelecimento, como a mudança da razão social e do quadro societário, continuando na estrutura empresarial existente e explorando o mesmo ramo empresarial em conjunto com o outro sócio, no mesmo endereço com os mesmos clientes e fornecedores, que constituem atos fraudulentos com o objetivo de frustrar a recuperação de créditos tributários pelo Fisco. Portanto, deve permanecer no polo passivo da demanda.

4 - Consoante entendimento jurisprudencial, a sentença é o marco para delimitação do regime jurídico aplicável à fixação de honorários advocatícios, revelando-se correto seu arbitramento com fundamento no CPC/1973 quando a sentença é anterior a 18/03/2016. Diante disso, tratando-se de matéria de ordem pública e levando-se em conta que a decisão a quo (fls. 271/276-vº) foi proferida em 01/10/2014, sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973, e tratou sobre o tema de honorários advocatícios, impõe-se a fixação da verba honorária com base no referido diploma legal.

5 - Embora se tenha atribuído valor elevado à causa, a desproporção entre o valor da causa e o arbitrado a título de honorários advocatícios não denota, necessariamente, irrisoriedade da verba honorária, que deve se pautar na análise da efetiva complexidade da

causa e do trabalho desenvolvido pelo advogado. Portanto, não se mostra proporcional a condenação dos embargantes em percentual sobre o valor da causa, porquanto esse montante não é necessário nem adequado à finalidade dos ônus sucumbenciais, considerado o delineamento fático-jurídico que denota a ausência de complexidade.

6 - Recursos de apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058523-44.2012.4.03.6182/SP

	2012.61.82.058523-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	INTER ACOO MARKETING E SERVICOS S/S LTDA
ADVOGADO	:	SP316256 MATHEUS STARCK DE MORAES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00585234420124036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO ANTERIOR DO DÉBITO, COM CÓDIGO DE RECEITA EQUIVOCADO. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA A AFASTAR A PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ CONSTANTE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade. Neste contexto, compete ao executado, por intermédio dos embargos à execução, após garantido o juízo, juntar aos autos prova inequívoca que afaste a referida presunção legal sobre o crédito executivo exposto na CDA nº 80606134153-34.
2. Da análise do feito não há nos autos prova inequívoca capaz de ilidir a cobrança relativa a presente CDA, haja vista que o comprovante de pagamento juntado à fl. 67 refere-se ao IRPJ (Código 0220), ou seja, pagamento de imposto diverso do constante da CDA nº 80606134153-34 (CSLL, código 6012).
3. Embora conste certa identidade de informações entre a Declaração de Contribuintes Tributários Federais - DCTF de fl. 73 e o respectivo comprovante de pagamento citado, sem o devido lastro probatório não é possível a confirmação, por este E. Tribunal, de que o pagamento fora realizado em relação à CSLL, de modo que cabia a embargante a realização de outras provas a demonstrar o seu raciocínio quanto à respectiva quitação do débito (ou de que não havia débitos anteriores relativos ao IRPJ), e ilidir assim a alegação dada pela embargada, quando da análise da questão pela autoridade administrativa (Secretaria da Receita Federal), de que não houve o pagamento relativo à CSLL.
4. Devidamente intimada nesse sentido, conforme verificado nos autos, a apelante informou à época, entretanto, não ter interesse na produção de demais provas. Portanto, de rigor a manutenção da sentença do juízo de primeiro grau quanto à improcedência dos embargos a execução.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator).

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006718-13.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.006718-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	HERMINIO MARCOS GENARO
ADVOGADO	:	SP241439 MARCO AURÉLIO ANIBAL LOPES RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	SUPERMERCADO UNIDOS LTDA e outro(a)
	:	EDUARDO DE SOUZA CAMARA
APELADO(A)	:	JOAO MERCADO
ADVOGADO	:	SP264074 VERA LÚCIA GOMES
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	HERMINIO MARCOS GENARO
ADVOGADO	:	SP241439 MARCO AURÉLIO ANIBAL LOPES RIBEIRO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	03.00.00051-9 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. MAJORAÇÃO.

1- À luz do princípio da causalidade, são devidos honorários advocatícios pela União, pois foi quem deu causa ao ajuizamento da execução.

2- Examinando os autos verifica-se que houve apenas uma intervenção do patrono da executada, no momento da interposição da exceção de pre-executividade, assim, atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, majoro os honorários advocatícios para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a cargo da União.

3- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à Apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator). São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004476-50.2013.4.03.6000/MS

	2013.60.00.004476-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE	:	DENILSON NORATO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 12 Regiao CRTR/MS
ADVOGADO	:	MS011883 HEVELYN DE SOUZA MARTINS LOPES
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	00044765020134036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator).
São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000826-77.2013.4.03.6005/MS

	2013.60.05.000826-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	SHIRLEY MACHADO espólio
ADVOGADO	:	PR034734 ANDRE LUIZ PENTEADO BUENO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	LUIZ FERNANDO MACHADO DE MATOS
ADVOGADO	:	PR034734 ANDRE LUIZ PENTEADO BUENO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00008267720134036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. DEVIDOS.

1- A inscrição da dívida foi cancelada administrativamente por inobservância de erro por parte da União Federal.

2- À luz do princípio da causalidade, são devidos honorários advocatícios.

3- Apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, do mesmo diploma.

4- Considerando-se o quanto exposto, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em respeito aos princípios acima elencados: proporcionalidade, razoabilidade, causalidade e equidade

5- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à Apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator).

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011217-97.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.011217-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	DAFFERNER S/A MAQUINAS GRAFICAS
ADVOGADO	:	SP123042 WAGNER SILVEIRA DA ROCHA e outro(a)
No. ORIG.	:	00112179720134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. MOROSIDADE. PEDIDO DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITO RECONHECIDO POR DECISÃO JUDICIAL TRANSITADO EM JULGADO Nº 11831.002115/2009-19. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, NÃO PROVIDAS.

I - Consoante se depreende do documento de fl. 254, parte das Declarações de Compensação foram homologadas por disposição legal, tendo em vista as mesmas terem sido transmitidas a mais de 5 anos e as demais Declarações de Compensação não foram não

homologadas, em virtude de o contribuinte não ter comprovado o crédito alegado. Tal informação fiscal alega que o despacho decisório (fls. 279/288) foi proferido em virtude da necessidade de cumprimento da sentença proferida nesses autos. Assim, permanece o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido.

II - Verifica-se, pelos documentos juntados aos autos, ter a impetrante veiculado seu pedido de habilitação de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado. Analisando os documentos anexados aos autos, especialmente o despacho decisório (fls. 116/118), a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - DERAT/SP, propôs o deferimento do pedido de habilitação e o envio do processo ao setor competente para a aferição quantitativa dos créditos de PIS/COFINS do autor. Porém, ainda que a apelante sustente o regular andamento do processo nº 11831.002115/2009-19, o pedido foi atendido após a r. sentença.

III - Ademais, o §6º do art. 71 da citada instrução normativa é claro ao afirmar que o deferimento do pedido de habilitação de crédito não importa homologação da compensação ou deferimento do pedido de restituição ou ressarcimento, restando óbvio que a análise do pagamento do crédito pleiteado é providência a ser tomada em momento posterior à habilitação do crédito, quando do processamento dos pedidos de compensação/restituição/ressarcimento.

IV - Em face ao ordenamento jurídico, a atividade da administração deve ser exercida dentro de um prazo razoável, que não pode se prolongar por tempo indeterminado, devendo ser respeitados diversos princípios constitucionais entre eles a legalidade, eficiência, moralidade etc.

V - Portanto, reconhecido que a apuração do crédito tributário faz parte da análise conclusiva do pedido de habilitação de crédito proveniente de decisão judicial transitada em julgado (11831.002115/2009-19), e que o mesmo foi protocolado em 1º.06.2009, é de rigor a manutenção da r. sentença.

VI - Considerando que a sentença foi proferida sob a vigência do novo CPC, não havendo motivo justo e razoável para a sua não incidência, é de ser mantida a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios, sobre o valor atualizado da causa, aplicando-se as faixas progressivas de percentuais previstas no art. 85, § 3º, do CPC/2015, observados os patamares mínimos ali estabelecidos.

VII - Matérias preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as matérias preliminares e, no mérito, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016847-37.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.016847-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	DESMONTEC DEMOLICOES E TERRAPLENAGEM LTDA
ADVOGADO	:	SP145125 EDUARDO PIERRE TAVARES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00168473720134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. LUCRO PRESUMIDO. IRPJ E CSLL. CONCEITO DE CONSTRUÇÃO CIVIL. REDUÇÃO NO PERCENTUAL SOBRE A RECEITA BRUTA AUFERIDA PARA FINS DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS. EXCEÇÃO LEGAL. CONSTRUÇÃO POR EMPREITADA TOTAL COM FORNECIMENTO DE MATERIAIS INDISPENSÁVEIS E INTEGRÁVEIS A OBRA. AO SERVIÇO DE DEMOLIÇÃO NÃO SE APLICA O BENEFÍCIO FISCAL DA REDUÇÃO NOS PERCENTUAIS PARA APURAÇÃO DAS BASES DE CÁLCULO. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1 - Segundo o artigo 84 do Código Civil, os materiais destinados à construção, enquanto não forem empregados, conservam a sua condição de bens móveis. Assim, quando se fala em emprego de materiais em empreitada de construção refere-se somente àqueles efetivamente incorporados à obra, convertendo sua categoria de bem móvel para bem imóvel.

2 - Observa-se para fins de cálculo do lucro presumido, conforme o inciso III do § 1º do art. 15 e o art. 20, da Lei nº 9.249/1995, em regra, que independentemente de ter havido emprego de material, aplica-se o percentual de 32% (trinta e dois por cento) sobre a receita bruta da prestação de serviços em geral, exceto quando a empreitada é de construção civil com o fornecimento integral de materiais

incorporados à obra na qual se aplica o percentual de estimativa diferenciado.

3 - Embora a expressão "*obra de construção civil*" compreenda (além da construção em si), a demolição, a reforma e a ampliação, a legislação tributária estabelece que para fins de fruição da alíquota menor, a prestação do serviço de construção deve, obrigatoriamente, incluir o fornecimento de *todos os materiais indispensáveis* à consecução da atividade contratada, que serão incorporados à obra. Portanto, nos casos em que a empreitada é parcial (com fornecimento de parte do material) ou exclusivamente de mão de obra, deve ser aplicado o percentual de 32 (trinta e dois por cento), nos termos da Lei nº 9.249, de 1995; Lei nº 10.406, de 2002, (Código Civil); IN SRF nº 480, de 2004; IN SRF Nº 539, de 2005; IN RFB nº 1.234, de 2012, ADN ° 6, de 1997 e ADN Nº 30, de 1999.

4 - Nos termos das alterações normativas supracitadas, ficou superado o item I do ADN Cosit nº 6, de 1997, na medida em que se restringiu a aplicação do percentual ali previsto para a determinação da base de cálculo do imposto de renda mensal, no caso de empreitada com emprego de materiais, apenas à hipótese de fornecimento, pelo empreiteiro, de todos os materiais indispensáveis à execução da obra, sendo estes a ela incorporados, empreitada na modalidade total.

5 - Na hipótese dos autos, observa-se que a autora exerce a atividade de demolição e defende que referida atividade insere-se no conceito de obras ou serviços de construção civil. Essa situação é incontroversa. Contudo, conforme a fundamentação supracitada, o benefício da aplicação de percentual mais benéfico para presunção do lucro presumido é exceção legal tributária aplicável para a atividade de empreitada de construção civil na qual são fornecidos todos os materiais aplicados e incorporados à obra, o que não é o caso da autora.

6 - Uma questão importante a ser esclarecida é que a documentação juntada pela autora não prova que exerce também a atividade de construção civil com fornecimento de materiais, mas reforça que sua atividade é de demolição (fls. 15/154), cujos equipamentos empregados e materiais eventualmente utilizados não são incorporados à obra, mas sim, instrumentos de trabalho e materiais de consumo, conforme definição do art. 1º, §9º da IN RFB nº 1.234/2012, que revogou a IN SRF nº 480/2004, mas conserva o mesmo entendimento.

7 - Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001417-33.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.001417-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE	:	EVELINA SCHROEDER DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS. 141/146v
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP078638 MAURO FURTADO DE LACERDA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00014173320134036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II - Caso em que sobressai o nítido caráter infringente dos embargos de declaração. Pretendendo a reforma do *decisum*, direito que lhe é constitucionalmente assegurado, deve o recorrente se valer dos meios idôneos para tanto.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator). São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001544-44.2013.4.03.6112/SP

	2013.61.12.001544-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	TITO LIVIO SEABRA e outro(a)
APELANTE	:	CHIROCHI FUJITO e outro(a)
	:	MASSAIOCI UEITE
	:	JURANDIR ALVARO SOBREIRO
	:	CELSO JOSE RAIMUNDO
	:	FABIO HENRIQUE CRISTOVAM ALVES
	:	GILMARIO ANTONIO PEREIRA
	:	ALOIZIO PEDROLIN
ADVOGADO	:	SP145802 RENATO MAURILIO LOPES e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	TITO LIVIO SEABRA e outro(a)
APELADO(A)	:	CHIROCHI FUJITO e outro(a)
	:	MASSAIOCI UEITE
	:	JURANDIR ALVARO SOBREIRO
	:	CELSO JOSE RAIMUNDO
	:	FABIO HENRIQUE CRISTOVAM ALVES
	:	GILMARIO ANTONIO PEREIRA
	:	ALOIZIO PEDROLIN
ADVOGADO	:	SP145802 RENATO MAURILIO LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
PARTE RÉ	:	HERCULES ANTONIO TIEZZI e outro(a)
	:	MAURO HITOSHI NAKAMURA
No. ORIG.	:	00015444420134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO AMBIENTAL. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR INTERPOSTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERVENÇÃO ANTRÓPICA EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. CONSTRUÇÃO IRREGULAR ÀS MARGENS DO RIO PARANÁ. DANO AMBIENTAL "IN RE IPSA". RESPONSABILIDADE OBJETIVA. OBRIGAÇÃO "PROPTER REM". MUNICÍPIO DE ROSANA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. IMPASSÍVEL DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA. CUMULAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DE INDENIZAR E REPARAR. REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Remessa necessária tida por interposta, uma vez que o artigo 19 da Lei nº 4.717/65 deve ser aplicado analogicamente às ações civis públicas, pois tanto estas quanto as ações populares visam tutelar o patrimônio público *lato sensu*, estando ambas regidas pelo microsistema processual da tutela coletiva.
2. Desnecessidade de inclusão do Município de Rosana no polo passivo da demanda, pois não é possível demonstrar, de plano, o interesse do Município na ação e não há influência na análise dos danos ambientais e na obrigação dos réus de reparar os danos causados.
3. No caso em comento, a faixa de área de preservação permanente em questão é de 500m (quinhentos metros), uma vez que o imóvel

está situado na margem do Rio Paraná, cuja margem possui largura superior a 600 (seiscentos) metros, nos termos do artigo 2º, "a", item 5, do antigo Código Florestal.

4. A responsabilidade civil por danos ambientais é objetiva, ou seja, independe da caracterização de culpa, além de ser fundada na teoria do risco integral, razão pela qual é incabível a aplicação de excludentes de responsabilidade para afastar a obrigação de reparar ou indenizar.

5. A obrigação de reparar os danos ambientais é considerada "*propter rem*", sendo irrelevante que o autor da degradação ambiental inicial não seja o atual o proprietário, possuidor ou ocupante, pois aquela adere ao título de domínio ou posse, sem prejuízo da solidariedade entre os vários causadores do dano, sendo inviável qualquer alegação de direito adquirido à degradação.

6. Eventual preexistência de degradação ambiental não possui o condão de desconfigurar uma área de preservação permanente, vez que sua importância ecológica em proteger ecossistemas sensíveis ainda se perpetua, sendo a lei imperiosa no sentido de que constitui área protegida aquela coberta ou não por vegetação nativa (art. 1º, §2º, II, Lei nº 4.771/65 e art. 3, II, Lei nº 12.651/12), sendo necessária a recuperação ambiental, em respeito ao fim social da propriedade e a prevalência do direito supraindividual ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

7. Considerando que as construções implicaram na supressão de vegetação nativa e suas manutenções impediram ou, ao menos, dificultaram a regeneração natural, não havendo autorização estatal, que poderia ser concedida apenas em caso de utilidade pública, interesse social ou de baixa impacto ambiental (art. 4º, caput, Lei nº 4.717/65 e art. 8º, caput, Lei nº 12.651/12), a mera manutenção de edificação em área de preservação permanente configura ilícito civil, passível de responsabilização por dano ecológico "*in re ipsa*".

8. Tratando-se de área de preservação permanente situada ao longo de rio, denota-se irrelevante qualquer discussão sobre a natureza da área do local em tela, se rural ou urbana, tendo em vista que a legislação é categórica no sentido que o aludido espaço territorial possui faixa mínima de 500 (quinhentos) metros para cursos d'água com largura acima de 600 (seiscentos) metros.

9. Eventuais atos normativos municipais no sentido de reconhecer a área em questão como urbana ou consolidada não possui o condão de afastar a aplicação das leis ambientais, sobretudo pela previsão legal expressa de necessidade de consentimento do órgão ambiental competente para supressão da vegetação na área de preservação permanente, o que, aliás, não ocorreu no presente caso, vez que ocorreu a ocupação e construção irregular, sem qualquer anuência das autoridades públicas.

10. As obrigações de fazer ou não fazer destinadas à recomposição "*in natura*" do bem lesado e a indenização pecuniária são perfeitamente cumuláveis, ao menos em tese, por terem pressupostos diversos, priorizando os princípios do poluidor-pagador e da reparação integral do dano ambiental, nos termos dos artigos 225, §3º, da Constituição Federal e 4º da Lei nº 6.938/81.

11. Imperiosa a condenação dos réus ao pagamento de indenização pelos danos causados pela intervenção antrópica na área de preservação permanente, correspondente à extensão da degradação ambiental e ao período temporal em que a coletividade esteve privada desse bem comum.

12. O arbitramento do valor indenizatório deve ser feito com moderação e em obediência aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, levando-se em conta ainda a capacidade econômico-financeira dos réus.

13. Além das várias obrigações a que foram os réus condenados, há de se ter em mente a situação econômico-financeira da parte ré, sendo que, entre os possuidores do imóvel, há idosos, com até 87 anos de idade, e aposentados, ou pensionistas, do INSS.

14. Imóvel construído com tijolos de barro, sem pintura na área externa, e com uma grade de proteção simples, consoante fotos obtidas quando da realização de vistoria técnica do Inquérito Civil Público nº 184/2012.

15. Indenização fixada no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), considerando a viabilidade de regeneração da vegetação nativa, o cunho reparatório e a capacidade econômico-financeira dos réus.

16. Precedentes das Terceira e Sexta Turmas desta Corte.

17. Remessa necessária, tida por interposta, apelações dos réus, do Ministério Público Federal e da União Federal parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações dos réus, do Ministério Público Federal e da União Federal, e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000731-72.2013.4.03.6126/SP

	2013.61.26.000731-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	DESAFIO RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO	:	SP283520 FABIANO BIMBO RESSAFFA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG.	: 00007317220134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP
-----------	--

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL. ART. 133, CTN. PRESENÇA DE INDÍCIOS PARA FINS DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA. BASE DE CÁLCULO. PRECEDENTE EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1 - A inscrição na Dívida Ativa goza da presunção de certeza e liquidez, presunção esta relativa, que somente poderá ser afastada por prova cabal a descaracterizá-la, cujo ônus é conferido ao devedor ou ao terceiro interessado (art. 204 do Código Tributário Nacional e art. 3.º da Lei n.º 6.830/1980). Ademais, não se deve declarar a nulidade da certidão de dívida ativa em razão de eventuais falhas que não gerem prejuízos ao executado para promover a sua defesa: *"Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução."* (AgRg no Ag 485.548/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 6/5/2003, DJ 19/05/2003).

2 - A responsabilidade tributária por sucessão, nos termos do artigo 133 do CTN, configura-se quando há a aquisição do fundo empresarial e continuação da exploração da mesma atividade pelo adquirente, que passa a ser responsável pelos tributos pendentes. É possível o redirecionamento da execução fiscal a fim de evitar a ocorrência de fraude, desde que existam indícios da existência de grupo econômico, com caracterização da confusão patrimonial das empresas integrantes, somados ao inadimplemento dos tributos devidos e aparente dissolução irregular da empresa executada.

3 - Havendo fortes indícios de vínculos entre as empresas fica caracterizada a hipótese de sucessão, o que autoriza o redirecionamento da execução fiscal.

4 - A situação narrada nos autos configura abuso de personalidade, posto que enquanto uma sociedade assume as dívidas, a outra permanece com o patrimônio, dificultando a cobrança da dívida pelo Fisco, conduta esta que o direito coíbe e a justiça rejeita. Tais dados constituem elementos para a caracterização da sucessão de fundo de comércio, justificando a responsabilização direta da *Desafio Recursos Humanos* e dos seus sócios administradores, aplicando-se o disposto no artigo 50 do CC, que prevê desconsideração da personalidade jurídica nas hipóteses de abuso por desvio de finalidade, confusão patrimonial ou fraudes entre empresas e administradores integrantes de grupo econômico, com estrutura meramente formal.

5 - Quanto ao cálculo do IRPJ e da CSLL, observa-se que o recurso do apelante não traz qualquer elemento concreto que comprove que o valor informado pelo Fisco está incorreto. Meras afirmações de irregularidades desacompanhadas de provas inequívocas e indicações precisas não são capazes de ilidir a presunção de legitimidade e veracidade do título executivo judicial.

6 - Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004131-88.2013.4.03.6128/SP

	: 2013.61.28.004131-3/SP
--	--------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	: THEOTO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	: SP159849 FERNANDO DE FREITAS GIMENES e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00041318820134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO CRÉDITO - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE

1. A compensação se sujeita ao princípio da legalidade e deve ser exercitada dentro dos exatos termos e limites do ordenamento jurídico.
2. Não cabe ao Juiz se substituir à atividade administrativa para a verificação contábil dos valores e guias, atribuição inerente à Fazenda, cabendo ao contribuinte interessado em desconstituir o débito demonstrar a suspensão ou extinção da sua exigibilidade.
3. Os embargos à execução não constituem meio processual idôneo para a declaração ou apuração de crédito em favor do contribuinte para os efeitos da compensação, haja vista vedação expressa contida no artigo 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80. Precedentes do C. STJ.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator).
São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002796-19.2013.4.03.6133/SP

	2013.61.33.002796-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	CASA DE CARNES PRIMAVERA JUNDIAPEBA LTDA
ADVOGADO	:	SP312200 DEIVID CHARLES FERREIRA DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00027961920134036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. NECESSIDADE DE GARANTIA. AUSÊNCIA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor. Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.
2. O fato de ter a empresa assinado o distrato comercial em 31/03/2000 demonstra ser um vício insanável para a oposição em 2013 de embargos à execução. Portanto, não há como ser concedido prazo para a emenda a inicial.
3. Estabelece o art. 9º, inciso I, da Lei nº 6.830/80 que em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na certidão de dívida ativa, o executado poderá efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária.
4. O Superior Tribunal de Justiça - STJ já decidiu em recurso submetido à sistemática dos recursos repetitivos, que a nova redação do art. 739 do CPC, dada pela Lei nº 11.382/2006, que dispensa a garantia como condicionante dos embargos, não se aplica às execuções fiscais.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator).
São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000776-43.2013.4.03.6137/SP

	2013.61.37.000776-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
---------	---	-----------------------------------

EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	SERGIO CAMARGO BATISTA PALHARES e outros(as)
	:	VALESCA CAMARGO PALHARES RECCO
	:	VALQUIRIA CAMARGO PALHARES RICCIARDI
	:	VALERIA CAMARGO PALHARES RECCO
INTERESSADO	:	BATISTA E PALHARES LTDA
ADVOGADO	:	SP203113 MIRIAM TOMOKO SAITO e outro(a)
No. ORIG.	:	00007764320134036137 1 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do Código de Processo Civil.
3. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator). São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050301-53.2013.4.03.6182/SP

	2013.61.82.050301-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	JOAO BARTHOLOMEU CARVALHO MOREIRA
ADVOGADO	:	SP103072 WALTER GASCH e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOAO BARTHOLOMEU CARVALHO MOREIRA
ADVOGADO	:	SP103072 WALTER GASCH e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00503015320134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL APOSENTADO. REPARTIÇÃO DAS RECEITAS TRIBUTÁRIAS. O ESTADO É O DESTINATÁRIO CONSTITUCIONAL DO CRÉDITO DECORRENTE DA RECEITA TRIBUTÁRIA (ART. 157, I, DA CF). TRIBUTADO ADMINISTRADO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. COMPETE AO FISCO FEDERAL A COBRANÇA DA DÍVIDA. BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE. MULTA PUNITIVA AFASTADA. RECURSOS DE APELAÇÃO DESPROVIDOS.

1 - O contribuinte do Imposto sobre a Renda é a pessoa física ou jurídica, titular de renda ou provento de qualquer natureza. A lei pode atribuir à fonte pagadora a responsabilidade pela retenção e pelo recolhimento do referido tributo, figurando o prestador do serviço como contribuinte e a fonte pagadora como responsável tributário, nos termos do art. 121, parágrafo único, I e II do CTN c/c o art. 45, parágrafo único, do CTN.

2 - Na hipótese dos autos, o contribuinte é funcionário público estadual aposentado e ajuizou uma ação buscando discutir a incidência do imposto de renda sobre seus proventos. Amparado por medida liminar nos autos do Processo nº 97.0058133-0 deixou de sofrer a retenção do imposto de renda na fonte pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo. Revogada a liminar, o contribuinte apresentou sua declaração de imposto de renda e calculou corretamente o imposto devido, sem qualquer participação do ente público estadual, posto

que não houve retenção na fonte.

3 - Nesse momento, inaugurou-se uma nova relação jurídica (direta) entre o sujeito passivo (contribuinte) e o sujeito ativo (a União), cabendo à Secretaria da Receita Federal, órgão da União, o processamento administrativo da declaração, fiscalização e eventual cobrança da dívida declarada.

4 - Consoante o art. 157, I, da CF, o Imposto de Renda incidente sobre vencimentos ou proventos de servidores estaduais integra o patrimônio do ente político estadual. Referido dispositivo legal não trata da distribuição de competência tributária, mas sim da repartição das receitas tributárias, ou seja, dos destinatários dos valores arrecadados.

5 - De fato, o que pertence ao Estado não é o imposto de renda retido na fonte em si, mas o valor do crédito tributário arrecadado pela União, conforme as informações prestadas na DIRF, de forma que é feita, anualmente, uma compensação financeira entre os entes políticos. Portanto, a questão tributária, acerca da incidência ou não do Imposto sobre a Renda deve ser discutida contra o ente tributante competente para instituição do tributo, que, no caso concreto aqui discutido, é a União. Assim, embora o valor, em regra, seja arrecadado pelo Estado e a ele destinado, uma vez apresentada a declaração de rendimentos ao Fisco Federal com valores a pagar, compete à União, por meio da SRF, a administração do tributo e sua cobrança.

6 - Se o contribuinte se equivocou quanto à pessoa do credor não há como pretender a exoneração da sua obrigação tributária em relação ao legítimo titular do crédito tributário. No caso, somente a União Federal, nos termos do artigo 153, inciso III da Constituição Federal, é competente para instituir e cobrar o Imposto de Renda regularmente declarado. Por consequência, assiste razão à Fazenda Nacional ao ajuizar a execução fiscal, já que o contribuinte incorreu em erro ao proceder ao pagamento de Imposto de Renda, que deveria ter sido recolhido diretamente à União.

7 - Contudo, há que se manter a conclusão quanto à boa-fé do contribuinte, que procedeu ao pagamento do tributo no tempo oportuno, equivocando-se apenas no tocante ao ente federativo competente. Portanto, há que se manter a exclusão da multa punitiva, devendo a União recalcular o valor do tributo devido, sem a multa de ofício, por medida de justiça.

8 - Recursos de apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015943-23.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.015943-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	METALTINTAS INDL/ LTDA e outros(as)
	:	ADALBERTO JOSE MARTINS DOS SANTOS
	:	ANGELO ANTONIO DINDONA BELLIZIA
	:	ANTONIO BELLIZIA JUNIOR
No. ORIG.	:	03.00.00093-9 1 Vr MAIRINQUE/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA A COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AUTOLANÇAMENTO - OCORRÊNCIA - INÉRCIA DA UNIÃO - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1- O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião

da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

2- O termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 240, § 1º, do novo CPC (art. 219, § 1º, do CPC/73); porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

3- Inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em buscar obter a citação da empresa executada. Nota-se que após juntada do mandado negativo, não diligenciou de forma efetiva a fim de obter a citação da empresa. Observa-se que suas intervenções resumiram-se a pedidos de concessão de prazo para diligências junto à JUCESP, bem como para a juntada de documentos desprovida de qualquer pedido.

4 - Somente em janeiro de 2006, quando já transcorrido o prazo prescricional, requereu a citação da executada na pessoa de seu representante legal. Em 25/10/2006 a executada foi citada na pessoa de seu representante (fl. 33).

5- De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a data da entrega da declaração (em 28/05/1998) e a citação da empresa executada, em 25/10/2006.

6- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator). São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033107-98.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.033107-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	AJS EMPREITEIRA S/C LTDA -ME
No. ORIG.	:	04.00.01867-7 A Vr JANDIRA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA A COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AUTOLANÇAMENTO - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO - INOCORRÊNCIA - TEORIA ACTIO NATA - APELAÇÃO PROVIDA.

1- O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

2- O termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 240, § 1º, do novo CPC (art. 219, § 1º, do CPC/73); porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

3- Na presente hipótese, a execução fiscal foi ajuizada em 30/04/2004 e empresa executada foi citada por aviso A.R., cuja juntada ocorreu em 09/05/2005.

4- De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior entre as datas de entrega das DCTF's (de 14/11/2001 a 13/02/2002) e a citação da empresa executada.

5- Sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, deve-se considerar que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da *actio nata*, assim considerada a possibilidade do seu exercício em Juízo.

6- Enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da sociedade executada, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito.

7- A partir do conhecimento da informação da dissolução irregular da sociedade executada é que se tem identificado o início do prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o redirecionamento da ação.

8- No presente caso, após citação da empresa executada e com o curso regular da ação, em 10/04/2013, o oficial de justiça compareceu ao endereço da empresa, ocasião em que constatou sua dissolução irregular. De tal fato, a União teve ciência em 23/08/2013.

9- Denota-se a ausência de período superior a 5 (cinco) anos entre a data do conhecimento pela exequente do encerramento irregular da

sociedade empresária executada e o requerimento de inclusão dos sócios no polo passivo da ação.
10- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator).
São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001564-31.2014.4.03.6005/MS

	2014.60.05.001564-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	TIAGO MENDANHA RAMOS
ADVOGADO	:	MS014162B RODRIGO SANTANA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00015643120144036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. PENA DE PERDIMENTO. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

I - A doutrina e a Jurisprudência entendem que o proprietário de veículo apreendido com mercadorias proibidas ou provenientes do exterior sem a documentação de importação pertinente não pode ser responsabilizado por tal conduta se agiu de boa-fé e não concorreu para tal fato.

II - Constatada a ocorrência, em tese, do crime de contrabando ou descaminho em área de fronteira, é dever da autoridade apreender o veículo objeto do ilícito e o encaminhar à Receita Federal do Brasil, para as providências no âmbito administrativo (fiscal), tal qual ocorreu no presente caso.

III - O condutor do veículo possui processos administrativos por cometimento de ilícitos aduaneiros (fl. 103). Ainda há o fato do condutor do veículo ser irmão do Autor, ora apelante, sendo dever do proprietário se certificar de que o veículo não será utilizado para fim ilícito.

IV - Na questão referente a proporcionalidade há que se considerar, conforme fundamentação da r. sentença que o número de exemplares das mercadorias demonstra nítido caráter comercial, bem como, o condutor do veículo apreendido, Washington Mendanha Ramos, possui processos administrativos aduaneiros anteriores ao que acarretou a apreensão do veículo, conforme fl. 103, bem como é irmão do autor, ora apelante. Soma-se a isso ao fato de que o Autor do veículo é empresário individual (fls. 132/133), com estabelecimento denominado Polly Music, cuja atividade econômica é o comércio de peças e acessórios novos para veículos automotores, similares aos apreendidos, dentre os quais destaco os alto falantes, módulos de potência e rádio toca CD, consoante fl. 102.

V - No tocante à boa fé do Autor, o proprietário do veículo apreendido com mercadorias proibidas ou provenientes do exterior sem a documentação de importação pertinente, não pode ser responsabilizado por tal conduta se a ela não concorreu. Contudo, nesse caso específico, demonstrado que o proprietário do veículo concorreu para a prática do ilícito, é de se manter a pena de perdimento.

VI - Há que se levar em consideração também, que o veículo em tese possuía instalado e em funcionamento um rádio transceptor escondido em um compartimento oculto do painel (fl. 27), o que afasta a boa-fé do Autor. Também é estranho que tenha emprestado o veículo ao irmão sem saber que ele faria uma viagem longa (cerca de 1.200 km de distância) e voltaria com o carro lotado de mercadorias, àquelas similares a da empresa do Autor.

VII - Assim, resta demonstrado a culpa do Autor, devendo ser mantida a douda sentença em sua integralidade.

VIII- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

	2014.61.00.021462-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE	:	ANTONIO DIVINO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	Caixa Economica Federal
No. ORIG.	:	00214623620144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II - Caso em que sobressai o nítido caráter infringente dos embargos de declaração. Pretendendo a reforma do decism, direito que lhe é constitucionalmente assegurado, deve o recorrente se valer dos meios idôneos para tanto.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator). São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

	2014.61.00.021468-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE	:	ALFREDO DIANI FILHO e outros(as)
	:	APARECIDA FERNANDES ZAQUEO
	:	ARLINDO MARQUES
	:	JORGE PAVAM
	:	JOSE FIRMINO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00214684320144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II - Caso em que sobressai o nítido caráter infringente dos embargos de declaração. Pretendendo a reforma do decism, direito que lhe é constitucionalmente assegurado, deve o recorrente se valer dos meios idôneos para tanto.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator). São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022520-74.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.022520-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE	:	Marilena Abussamara
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG.	:	00225207420144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II - Caso em que sobressai o nítido caráter infringente dos embargos de declaração. Pretendendo a reforma do decism, direito que lhe é constitucionalmente assegurado, deve o recorrente se valer dos meios idôneos para tanto.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator). São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000390-72.2014.4.03.6106/SP

	2014.61.06.000390-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	PARA AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO	:	SP236655 JEFERSON ALEX SALVIATO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00003907220144036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. COFINS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

I - Rejeito a matéria preliminar arguida em contrarrazões. Há interesse processual da autora, uma vez que busca obter a anulação de Processo Administrativo Tributário relacionado com o recolhimento indevido ou a maior a título de COFINS. Assim, deve ser afastada a preliminar arguida.

II - Conforme consignado na fundamentação do recurso administrativo e de acordo com os elementos carreados aos autos, a recorrente não apresentou prova inequívoca de que a Cofins recolhida em 13.08.2004, correspondente ao período de apuração de 08/2004, perfaz o valor de R\$ 5.219,21 e não R\$ 13.971,71.

III - Preliminar rejeitada. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003761-44.2014.4.03.6106/SP

	2014.61.06.003761-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO	:	LEILA MORETTI CHIODINI
ADVOGADO	:	SP146231 ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO
INTERESSADO	:	LEILA MORETTI CHIODINI
ADVOGADO	:	SP146231 ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO
No. ORIG.	:	00037614420144036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS A TÍTULO DE IOF INCIDENTES SOBRE OPERAÇÕES DE TRANSMISSÃO DE OURO COM ATIVOS FINANCEIROS E DE AÇÕES DE COMPANHIAS ABERTAS. LEI Nº 8.033/90. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO *DECISUM*. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. Não se vislumbra a existência de contradição no *decisum*, revelando, na realidade, mero inconformismo da União com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
3. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003699-92.2014.4.03.6109/SP

	2014.61.09.003699-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	ANTONIO BENEDITO RODRIGUES COBERTURAS -EPP
ADVOGADO	:	SP253550 ALEXANDRE DA SILVA NASCIMENTO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG.	: 00036999220144036109 4 Vr PIRACICABA/SP
-----------	---

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRELIMINAR. RAZÕES DISSOCIADAS. NULIDADE CDA AFASTADA. MULTA. JUROS. STJ.

1. As razões do presente recurso, quanto a penhora realizada, não guarda correlação lógica com o que se decidiu na sentença, sendo de rigor o não-conhecimento da apelação nesta matéria, com fundamento no art. 514, II, do Código de Processo Civil/73.

2- CDA formalmente correta e devidamente fundamentada, contendo os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80, não havendo omissões que possam prejudicar a defesa do executado.

3. A multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, sendo devida em razão do não pagamento do tributo na data estipulada pela legislação fiscal.

4. A exigibilidade da taxa SELIC já está sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp 879844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 25/11/2009)

5. Apelação conhecida em parte e na parte conhecida, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da apelação e, na parte conhecida, negar provimento, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator).
São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002442-02.2014.4.03.6119/SP

	2014.61.19.002442-2/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	: POLILUX IND/ DE TINTAS E VERNIZES LTDA massa falida
ADVOGADO	: SP015335 ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00024420220144036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. FALÊNCIA. CITAÇÃO DO SÍNDICO DA MASSA FALIDA APÓS 05 ANOS DA PROPOSITURA DA AÇÃO EXECUTIVA. PRESCRIÇÃO PARA A COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1 - O direito de a Fazenda constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.

2 - Verificada a ocorrência do fato gerador, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido e aplicada a penalidade cabível por intermédio do auto de infração ou lançamento de ofício, dentro do período de cinco anos a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se a constituição do crédito tributário, ficando, por consequência, afastada a decadência.

3 - O termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

4 - Inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em buscar obter a citação da massa falida. Note-se que, ao tempo da propositura da execução fiscal e requerimento de citação (22/03/2001) já havia sido decretada a falência da executada, com indicação do respectivo síndico da massa falida (10/04/2000), conforme informações trazidas nos autos da execução fiscal. No entanto, a exequente requereu a citação da respectiva massa tão somente em 02/09/2005, tendo sido realizada citação em 10/10/2006 e no mesmo endereço constante de localização do síndico da massa constante do processo falimentar.

5. Embora a citação tenha sido realizada após mais de um ano do requerimento da exequente, tal fato não colaborou, por si só, para ensejar a prescrição da cobrança, uma vez à data do próprio requerimento de citação da exequente já estaria prescrita a referida pretensão, pois a constituição definitiva do crédito tributário por meio de declaração, relativa à CDA nº 80 7 00 002006-91, deu-se em 26/09/1997.

6. Inaplicável a súmula nº 106 do STJ ao presente caso. De rigor, portanto, a reforma da r. sentença do juízo de primeiro grau, devido o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, com a consequente extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do

art. 269, inciso IV, do CPC/73, em decorrência de período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário (26/09/1997) e a citação válida da massa falida.

7. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC, e da jurisprudência firmada por este E. Tribunal.

8. Quanto à fixação da respectiva verba honorária, deve ser levado em conta o recente posicionamento do eminente Ministro Gilmar Mendes do Supremo Tribunal federal - STF, na decisão proferida na Ação Originária 506/AC (DJE de 1/9/2017), aplicando às verbas sucumbenciais as normas em vigor no ajuizamento da demanda.

9. Em atenção ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, em desfavor Fazenda Nacional.

10. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator).

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002709-65.2014.4.03.6121/SP

	2014.61.21.002709-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	GM USINAGEM E COM/ DE PECAS LTDA
ADVOGADO	:	SP224880 EDMILSON APARECIDO BRAGHINI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00027096520144036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EXECUÇÃO FISCAL - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA

1. A inicial da execução fiscal deve estar instruída com a Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente para comprovar o título executivo fiscal.
2. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.
3. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator).

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002039-12.2014.4.03.6126/SP

	2014.61.26.002039-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	SERGIO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP263945 LUCIANA CRISTINA BIAZON e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG.	: 00020391220144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP
-----------	--

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. DECLARATÓRIA C.C. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. INDENIZAÇÃO PREVISTA EM ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO NÃO PROVIDAS.

1. A parte autora teve seu contrato de trabalho rescindido por iniciativa do empregador, em razão de demissão sem justa causa. Na ocasião, recebeu o pagamento das verbas denominadas "indenização garantia de emprego" e "indenização adicional tempo de serviço".
2. Verifica-se que as verbas foram pagas aos funcionários com estabilidade em razão de previsão em Acordo Coletivo de Trabalho firmado em 24/02/2014 entre o Sindicato da categoria e a empregadora, ou seja, antes da rescisão do contrato de trabalho da parte autora homologada em 07/04/2014.
3. O E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.112.745, selecionado como representativo da controvérsia e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do antigo Código de Processo Civil, decidiu que não incide imposto de renda sobre as verbas pagas em decorrência de imposição de fonte normativa prévia ao ato de dispensa, incluindo Programas de Demissão Voluntária - PDV, Convenção e Acordos Coletivos.
4. Embora o Acordo Coletivo de Trabalho tenha sido juntado apenas em sede de contrarrazões, verifica-se que não foi dada a oportunidade à parte autora de emenda da petição inicial, conforme determina o artigo 284, do antigo Código de Processo Civil (vigente à época). De toda sorte, a apelante foi intimada para manifestar-se em cumprimento ao princípio do contraditório, quedando-se inerte. Ademais, o próprio termo de rescisão de contrato de trabalho indica que as verbas foram pagas em razão de "ACT", fato confirmado pela empregadora. Desta forma, deve ser mantida a r. sentença.
5. O arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o "quantum" que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes. Assim, tendo em vista que a causa não envolveu grande complexidade, o valor dado à causa (R\$ 74.180,23) e em atendimento ao critério da equidade (artigo 20, § 4º, do antigo CPC, vigente à época da sentença) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, considera-se adequada a fixação da verba honorária em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos da sentença.
6. Apelação e remessa oficial às quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000287-81.2014.4.03.6133/SP

	2014.61.33.000287-9/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	: Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes SP
PROCURADOR	: SP272882 FILIPE AUGUSTO LIMA HERMANSON CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP203604 ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro(a)
No. ORIG.	: 00002878120144036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO POR SUPERVENIÊNCIA DA LEI MUNICIPAL 6.970/2014. REMISSÃO DO DÉBITO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser incabível a condenação das partes em honorários nos casos em que a execução fiscal foi extinta em virtude de remissão da dívida instituída por lei posterior ao ajuizamento da ação, hipótese em que se inserem os autos.
2. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator).
São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019398-98.2014.4.03.6182/SP

	2014.61.82.019398-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	TRADEX IMP/ E EXP/ EIRELI
ADVOGADO	:	SP173098 ALEXANDRE VENTURINI e outro(a)
No. ORIG.	:	00193989820144036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PIS, COFINS E ICMS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS EM PARTE APENAS PARA SANAR OMISSÃO REFERENTE AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sustenta a embargante a ocorrência de omissão quanto à fixação da verba honorária. De fato, o ponto merece esclarecimento, uma vez que a decisão realmente não se manifestou sobre esse ponto.
2. Pois bem, é certo que os honorários advocatícios decorrem de lei e são devidos, em homenagem ao princípio da causalidade, por aquele que deu causa à demanda. Portanto, o risco da ação é sempre da parte autora, que deve assumir a sucumbência em caso de insucesso na demanda, salvo se for do réu a responsabilidade ou causalidade do ajuizamento da ação.
3. São critérios elencados pelo legislador para fixação da verba honorária: a) o grau de zelo do profissional, b) o lugar da prestação do serviço e c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, são balizas norteadoras que devem ser consideradas pelo Magistrado no momento da fixação da verba honorária.
4. No caso em tela, havendo sucumbência parcial, é patente que os honorários advocatícios devem ser pagos também pela União Federal em favor da parte autora, os quais fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa (Valor da Causa = R\$ 10.000,00), por representar quantia razoável e justa para remuneração do causídico.
5. Embargos de declaração acolhidos somente para sanar omissão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os presentes embargos de declaração para sanar omissão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050994-03.2014.4.03.6182/SP

	2014.61.82.050994-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	CLARICE MARTINS
ADVOGADO	:	SP259585 MARIO BERTI FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00509940320144036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. PROPOSITURA DA AÇÃO FISCAL COM REQUERIMENTO DA CITAÇÃO DA EXECUTADA DENTRO DO PRAZO QUINQUENAL DE COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, CONSTITUÍDO ATRAVÉS DE LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- 1 - O direito de a Fazenda constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.
- 2 - Verificada a ocorrência do fato gerador, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido e aplicada a penalidade cabível por intermédio do auto de infração ou lançamento de ofício, dentro do período de cinco anos a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se a constituição do crédito tributário, ficando, por consequência, afastada a decadência.
3. No presente caso, a constituição do crédito tributário se deu através de Declaração do contribuinte em 25/05/2005 (lançamento por homologação). Afastada decadência na constituição do respectivo crédito, nos termos do Súmula nº 436 do C. STJ.
4. Quanto à prescrição, o termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.
5. Aplicável ao presente caso o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC/73, tendo em vista que, ao tempo da propositura da execução fiscal e do requerimento de citação pela exequente (19/01/2010) não havia decorrido o prazo quinquenal de cobrança dos débitos tributários declarados e não pagos pelo contribuinte (25/05/2010).
6. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator).
São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007577-58.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.007577-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	JOSE RUYS
ADVOGADO	:	SP291746 LUIZ FERNANDO GARCIA MORAES (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	:	TRANSSERGE TRANSPORTES SERV LIMPEZAS E GERENCIAMENTO LTDA e outros(as)
	:	CATARINA MINQUIO COSENZO
	:	LEVI CUSTODIO FURTADO
No. ORIG.	:	04.00.00080-6 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1- À luz do princípio da causalidade, são devidos honorários advocatícios pela União, pois foi quem deu causa ao ajuizamento da execução.

2- Nos termos das alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da causa, a cargo da União.

3- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à Apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator).

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

	2015.03.99.009978-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	APARECIDO HUMBERTO MARCONDES
No. ORIG.	:	00009969520038260356 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA A COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AUTOLANÇAMENTO - INOCORRÊNCIA - PARCELAMENTO - APELAÇÃO PROVIDA.

- 1- O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.
- 2- O termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 240, § 1º, do novo CPC (art. 219, § 1º, do CPC/73); porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.
- 3- Na presente hipótese, tem-se que os créditos foram objetos de parcelamento em 27/09/2000.
- 4- Em razão da adesão do contribuinte a plano de parcelamento, ocorreu a interrupção do prazo prescricional. Durante o tempo em que o parcelamento esteve vigente entre as partes, a exigibilidade do crédito estava suspensa, por força do art. 151, VI, do CTN. O prazo prescricional somente se reiniciou com a exclusão do contribuinte do referido plano, momento no qual o débito adquiriu, novamente, plena exigibilidade.
- 5- De rigor, o afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a data da interrupção do prazo prescricional, quando da adesão ao parcelamento, em 27/09/2000, e a citação da empresa executada (28/04/2003)
- 6- Apelação provida, determinando-se remessa dos autos à origem para prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator). São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

	2015.03.99.013490-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	ANTONIO CARLOS PENARIOL e outro(a)
	:	MARIA LUIZA DA SILVA GIBIN PENARIOL
ADVOGADO	:	SP275052 SEBASTIÃO FERNANDO FREDERICI
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A)	:	ANTONIO DERCIO TOFOLE
No. ORIG.	:	00006182520148260334 1 Vr MACAUBAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIROS. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL EM DATA POSTERIOR A INSCRIÇÃO DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA E DA INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO EXECUTIVA. INCIDÊNCIA DO ART. 185 DO CTN. AFASTAMENTO DA SÚMULA 375/STJ. FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA. PRECEDENTE DO STJ EM RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Da análise dos autos, observa-se que à época da alienação do imóvel de matrícula nº 19.333 (situado na Comarca de Monte Aprazível/SP), realizada em 10/10/2006 pelos embargantes, já havia sido instaurada a execução fiscal relativa à CDA nº 80402011786-16 (05/07/2002), bem como deferida a inclusão do sócio, o Sr. Antônio Dércio Tofole, no polo passivo da ação (09/09/2002), sendo ele posteriormente citado em 08/10/2002.
2. Caracterizada, portanto, a alienação fraudulenta, nos termos da atual redação do art. 185 do Código Tributário Nacional, haja vista a alienação do respectivo imóvel em data posterior à citação do sócio na ação executiva e a ausência de outros bens livres do coexecutado para satisfação integral da dívida.
3. Inaplicável a súmula nº 375 do STJ às execuções fiscais, diante da existência de disposição específica sobre o tema na seara tributária (*lex specialis derogat lex generalis*).
4. Precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual elevou a matéria à sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 240 - Resp nº 1.141.990/PR).
5. Mantida a sentença do juízo de primeiro grau, em vista a sua consonância ao entendimento jurisprudencial firmado.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator). São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023025-71.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.023025-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	SUPERMERCADOS GOLFINHO LTDA
ADVOGADO	:	SP160830 JOSE MARCELO SANTANA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00023613720138260615 2 Vr TANABI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ART. 267, IV, DO CPC/1973. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS. CUSTAS PROCESSUAIS. INTIMAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Para concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a pessoa jurídica deve comprovar de maneira inequívoca a impossibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do regular desenvolvimento de suas atividades.
 2. O processo executivo fiscal é regido por lei específica, sendo-lhe aplicável, subsidiariamente, as normas contidas no Código de Processo Civil, conforme dispõe o art. 1º da Lei 6.830/80.
 3. Intimado o embargante deixou de cumprir determinação de recolhimento das custas processuais.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator). São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033478-28.2015.4.03.9999/MS

	2015.03.99.033478-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	HUMBERTO CESAR FIORI FILHO

ADVOGADO	:	MS003192 GERALDO ALBUQUERQUE
No. ORIG.	:	08010891920138120015 1 Vr MIRANDA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IBAMA. MULTA AMBIENTAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. TÉRMINO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DO STJ. PRESCRIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Trata-se de Embargos à Execução Fiscal em face do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, visando a desconstituição do título que fundamenta a pretensão executiva nos autos da Execução Fiscal n.º 0800467-08.2011.8.12.0015, com base na Certidão de Dívida Ativa n.º 1863819, no valor de R\$ 18.802,98 (dezoito mil, oitocentos e dois reais e noventa e oito centavos).
2. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à declaração de prescrição da pretensão executória sobre a multa administrativa aplicada ao Embargante, por realizar cortes de árvores em área de desmatamento.
3. Observa-se que o Auto de Infração foi lavrado em 02/07/2004, o julgamento administrativo em 09/11/2006 e a notificação do processo administrativo, com a constituição definitiva do crédito, em 04/11/2009.
4. O STJ fixou entendimento de que o termo inicial do lapso prescricional para execução de multa ambiental se dá após o término do processo administrativo (AgRg no AgRg no AREsp 596.376/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 17/12/2015, DJe 5/2/2016; REsp 1.669.907/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 30/6/2017; REsp 1.193.998/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/6/2015, DJe 1/7/2015).
5. A Súmula 467 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que "*prescreve em cinco anos, contados do término do processo administrativo, a pretensão da Administração Pública de promover a execução da multa por infração ambiental.*"
6. Tendo em vista que a notificação do processo administrativo foi em 04/11/2009, com a constituição definitiva do crédito, e a propositura da execução fiscal em 08/08/2011, não há que se falar na ocorrência do prazo prescricional da ação executória.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL N° 0043922-23.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.043922-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	HOTEL REFUGIO NA SERRA LTDA
No. ORIG.	:	00.00.02694-8 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA A COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AUTOLANÇAMENTO - INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO PROVIDA.

- 1- O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.
- 2- O termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula n° 106 do C. STJ e do art. 240, § 1°, do novo CPC (art. 219, § 1°, do CPC/73); porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC n° 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

3- Na presente hipótese, a execução fiscal foi ajuizada em 29/09/2000 e a empresa executada foi citada por oficial de justiça em 05/12/2000.

4- O afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a data de entrega da DCTF (em 16/05/1996) e a citação da empresa executada.

5- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator).

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000661-59.2015.4.03.6005/MS

	2015.60.05.000661-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	JOAO LOURENCETTI FILHO
ADVOGADO	:	SP152563 JOSE REINALDO GUSSI e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00006615920154036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. PENA DE PERDIMENTO. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO.

I - A doutrina e a Jurisprudência entendem que o proprietário de veículo apreendido com mercadorias proibidas ou provenientes do exterior sem a documentação de importação pertinente não pode ser responsabilizado por tal conduta se agiu de boa-fé e não concorreu para tal fato.

II - Constatada a ocorrência, em tese, do crime de contrabando ou descaminho em área de fronteira, é dever da autoridade apreender o veículo objeto do ilícito e o encaminhar à Receita Federal do Brasil, para as providências no âmbito administrativo (fiscal), tal qual ocorreu no presente caso.

III - A parte Autora após o atraso no pagamento referente a venda do veículo, permaneceu por longo tempo sem procurar a defesa de seus interesses. Registrou a ocorrência policial somente após a apreensão do veículo, pela Polícia Federal, devido ao transporte ilegal de cigarros. Além disso, o caminhão apreendido encontra-se alienado fiduciariamente, o que impossibilita a realização de compra e venda sem a anuência da instituição financeira a qual se encontra alienado. Desta forma, deve ser afastada a boa-fé da parte Autora.

IV - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009177-74.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.009177-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	FRIGOL S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO	:	SP089794 JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00091777420154036100 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATRIZ E FILIAL. FATOS GERADORES INDIVIDUALIZADOS. ESTABELECIMENTOS AUTÔNOMOS PARA FINS TRIBUTÁRIOS. LEGITIMIDADE PARA DEMANDAR ISOLADAMENTE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para fins fiscais, tratando-se de tributos com fatos geradores individualizados, a matriz e suas filiais constituem pessoas jurídicas autônomas, possuindo, inclusive, CNPJ diferentes e estatutos sociais próprios.
2. Nos moldes do CTN, a capacidade tributária passiva independe da capacidade civil, de modo que uma filial poderá ser considerada contribuinte independente da sua respectiva sede e de outras filiais da mesma pessoa jurídica. Tal situação em regra ocorre em tributos como o IPI, o ICMS e o ISS, de forma que cada contribuinte (sede e filial) terá seu número de inscrição fazendário porque configura um contribuinte distinto com apurações próprias e apartadas das demais (sede e outras filiais). No caso dos tributos federais, essa circunstância é facilmente detectada quando nos deparamos com números finais do CNPJ distintos, como no caso dos autos, em que o CNPJ nº 68067.446/0012-20 refere-se à sede, enquanto que o CNPJ nºs 68.067.446/0002-58 e 68.067.446/0004-10 designa as filiais.
3. Por todas estas razões, reputo não configurada a litispendência. Inaplicável à hipótese *sub judice* o artigo 1.012, § 3º, do Código de Processo Civil, porquanto não aperfeiçoada a relação processual. O presente feito não cumpriu seu *iter* processual, não tendo sido citada a autoridade coatora para prestar informações, encontrando-se incompleta a triangulação processual.
4. Recurso de apelação da parte provido, para anular a sentença proferida em 1º grau e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para regular prosseguimento do feito, nos termos do voto.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016299-41.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.016299-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE	:	JOSE DOS PASSOS ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG.	:	00162994120154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

- I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).
- II - Caso em que sobressai o nítido caráter infringente dos embargos de declaração. Pretendendo a reforma do decism, direito que lhe é constitucionalmente assegurado, deve o recorrente se valer dos meios idôneos para tanto.
- III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator).
São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

	2015.61.00.017484-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE	:	LUIS ANTONIO PARREIRAS MENECHINO
ADVOGADO	:	SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG.	:	00174841720154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II - Caso em que sobressai o nítido caráter infringente dos embargos de declaração. Pretendendo a reforma do decism, direito que lhe é constitucionalmente assegurado, deve o recorrente se valer dos meios idôneos para tanto.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator). São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

	2015.61.04.008478-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA	:	SIPROEM INTERMUNICIPAL SINDICATO DOS PROFESSORES DAS ESCOLAS DAS REDES PUBLICAS DE ENSINO MUNICIPAL DE CARAPICUIBA, JANDIRA, ITAPEVIL, CAIEIRA
ADVOGADO	:	SP272997 ROGERIO BRAZ MEHANNA KHAMIS e outro(a)
PARTE RÉ	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00084787120154036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DO RECURSO. PREJUDICIALIDADE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AUTONOMIA. ADEQUAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. CABÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exsurgindo a ausência de interesse processual do requerente.

2 - No caso em tela, com o julgamento da ação principal, AC n.º 2016.61.04.000280-6, entendo estar configurada a perda do objeto da presente ação cautelar.

3 - A jurisprudência tem se firmado no sentido de que as ações cautelares, por se mostrarem autônomas e contenciosas, submetem-se

aos princípios da sucumbência e causalidade, sendo, portanto, devido o pagamento de honorários advocatícios quando extinto o processo ante a perda superveniente do objeto, pois a *ratio* desse entendimento está em desencadear um processo sem justo motivo, independentemente da boa-fé.

4 - Em atenção ao disposto no artigo 85, § 8º, do CPC/2015, bem como aos princípios da causalidade e proporcionalidade, considerando, ainda, o tempo decorrido desde o ajuizamento, bem como que a solução da lide não envolveu grande complexidade e sopesados no caso em tela o zelo do patrono da parte ré, o valor original da ação e a natureza da demanda, entendo adequada a redução da verba honorária para R\$ 500,00 (Quinhentos Reais).

5 - Reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009762-14.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.009762-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
PROCURADOR	:	SP232477 FELIPE TOJEIRO e outro(a)
APELANTE	:	ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO ASSUPERO
ADVOGADO	:	SP140951 CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	CELSO LUIS DE MELO MAGALHAES
ADVOGADO	:	SP319248 FERNANDA GIMENES DE MOURA e outro(a)
No. ORIG.	:	00097621420154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. FIES. ADITAMENTO CONTRATUAL. INOCORRÊNCIA. FALHAS NO SISTEMA. QUESTÃO INCONTROVERSA. SITUAÇÃO. REGULARIZAÇÃO. DANOS MORAIS. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS.

I - O Programa de Financiamento Estudantil - FIES é destinado a financiar a graduação no Ensino Superior de estudantes que não têm condições de arcar com os custos de sua formação e estejam regularmente matriculados em instituições não gratuitas, cadastradas no Programa e com avaliação positiva nos processos conduzidos pelo MEC, evidenciando cunho eminentemente social.

II - É complexa a formalização do aditamento do FIES, compreendendo diversas etapas/atos por agentes diferentes.

III - Com efeito, a inércia na regularização do cadastro trouxe inúmeros transtornos à parte autora, com prejuízo em seus aditamentos ao contrato de financiamento, além de inviabilizar a permanência no programa, obstando a continuidade dos estudos.

IV - Ademais, há que ressaltar a agravante fática real de ameaça de negatificação do nome do autor no SERASA (fl. 395).

V - Assim, restou devidamente comprovado que a parte Autora empenhou todos os esforços possíveis para realização dos aditamentos, que não ocorreram devido a problemas operacionais. Não houve, em momento algum, culpa dela. Também não havia óbice jurídico algum ao aditamento previsto contratualmente.

VI- Conclui-se, portanto, que a apelada não deu causa às irregularidades constatadas no aditamento contratual para com o FIES, não podendo ser responsabilizada por problemas operacionais do SisFIES, cuja ingerência compete ao FIES e ao MEC. Desta forma, restou demonstrado a ausência de culpa da parte Autora, devendo ser regularizada a sua situação do cadastro junto ao FIES, assegurando a manutenção dos estudos da autora no curso de graduação que frequenta, efetivando-se sua matrícula, independentemente de qualquer acordo financeiro ou pagamento de mensalidades por parte da instituição de ensino até regularização do FIES pelas demais corrés.

VII - Também a legislação atinente à matéria, deixa claro que o FNDE é a autarquia responsável pela operação do programa de financiamento, cabendo a ela, portanto, zelar pela sua correta e eficaz operacionalização. Assim, também caberia à Autarquia, verificando não ter havido retorno correto dos arquivos eletrônicos por parte do agente financeiro, como alega, providenciar para que a pendência do aluno fosse resolvida.

VIII - Em relação ao dano moral, como é cediço, o dano moral é uma compensação pela ofensa à vítima enquanto humana que é. O

direito à reparação de danos morais e materiais foi elencado pelo artigo 5º, X, da Constituição Federal de 1988: "X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização por dano material ou moral decorrente de sua violação."

IX - Tenha-se em vista que o óbice ao aditamento do contrato do FIES em decorrência de erro no sistema é fato incontroverso praticado por todas as réus. O ato danoso apurado gerou a parte Autora um mal interior na forma de ansiedade, angústia frente aos inúmeros obstáculos ao seu direito de estudar. Por fim, restou configurado o nexo de causalidade uma vez que o dano verificado é consequência da ação (ou omissão) dos réus.

X- Desta sorte, em atenção às especificidades do caso, reputo razoável, sem que importe enriquecimento ilícito à vítima, a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) fixada em sentença a ser rateada por todos em partes iguais.

XI - Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015075-53.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.015075-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO	:	SP161274 ADRIANA DE OLIVEIRA JUABRE e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO	:	SP161274 ADRIANA DE OLIVEIRA JUABRE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00150755320154036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - VALOR DE ALÇADA - ART. 34, DA LEI Nº 6.830/80.

1. Nos termos do art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar o limite de alçada.
2. *In casu*, o valor da execução na data da distribuição da ação é inferior ao limite de alçada.
3. Apelação não conhecida. Remessa dos autos ao Juízo de origem, a quem compete à apreciação da admissibilidade do recurso interposto, inclusive quanto à eventual consideração acerca da presença dos requisitos para aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação e determinar a remessa dos autos à origem, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator). A Desembargadora Federal Marli Ferreira o acompanhou, ressaltando o entendimento quanto ao não cabimento da devolução dos autos à origem para a análise da fungibilidade, considerando que o MM. Juízo "a quo" já realizou a admissibilidade recursal.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015077-23.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.015077-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
PROCURADOR	:	SP279922 CARLOS JUNIOR DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00150772320154036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - VALOR DE ALÇADA - ART. 34, DA LEI Nº 6.830/80.

1. Nos termos do art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar o limite de alçada.
2. *In casu*, o valor da execução na data da distribuição da ação é inferior ao limite de alçada.
3. Apelação não conhecida. Remessa dos autos ao Juízo de origem, a quem compete à apreciação da admissibilidade do recurso interposto, inclusive quanto à eventual consideração acerca da presença dos requisitos para aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação e determinar a remessa dos autos à origem, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator). A Desembargadora Federal Marli Ferreira o acompanhou, ressaltando o entendimento quanto ao não cabimento da devolução dos autos à origem para a análise da fungibilidade, considerando que o MM. Juízo "a quo" já realizou a admissibilidade recursal.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001815-97.2015.4.03.6107/SP

	2015.61.07.001815-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	MARIA DE SOUZA MORAES
ADVOGADO	:	SP172681 ARIANE CINTRA LEMOS DE MORAES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	DANTE BORGES BONFIM
No. ORIG.	:	00018159720154036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA. NULIDADE DA R. SENTENÇA REJEITADA. IBAMA. DEGRADAÇÃO AMBIENTAL.

I - Rejeito a matéria preliminar arguida. A apelante pleiteia a anulação da r. sentença, em razão da negativa de envio de ofício à Secretaria de Meio Ambiente do Mato Grosso. Pretendia a embargante informar ao Juízo o atual estado do seu requerimento de integração no Programa de Recuperação Ambiental do Estado do Mato Grosso. Contudo, tal esclarecimento não é necessário ao deslinde da ação e a prova requerida não poderá produzir o resultado de anular a r. sentença.

II - Os efeitos do requerimento administrativo para participar no PRA (Programa de Recuperação Ambiental), assim como os efeitos da inscrição no CAR (Cadastro Ambiental Rural), estão estritamente regulados na legislação. O atraso no processamento do pedido pela administração não poderia provocar a produção de efeitos não especificados em lei. Ademais, conforme salientou a MMA. Juíza, "...*não haveria como se verificar hoje a mesma situação fática da data do auto de infração, tornando inviável a diligência.*"

III - Os atos praticados pela embargante foram classificados, pelo órgão fiscalizador, como: "(...) serviços de pastagens potencialmente poluidores em propriedade situada no Estado do Mato Grosso, sem obtenção prévia de licença ambiental expedida pelo órgão competente - Secretaria Ambiental do Estado do Mato Grosso" (fl. 03).

IV - Discute-se nos autos que diante da edição do novo Código Florestal, estaria evidenciada a nova sistemática fixada no art. 59 e 60 da

Lei nº 12.651, de 2012, por meio da qual, em tese, teriam os produtores rurais oportunidade de regularizarem às áreas em questão. O fato de existirem, no curso do processo de apuração, várias leis tratando dessa matéria (4.771 de 1965, 3.179, de 1999 - 9.605, de 1998 e 12651, de 2012), por razões de segurança jurídica, deve-se aplicar o princípio do *tempus regit actum*, até porque, como já decidiu o C. STJ, o novo Código Florestal tem eficácia *ex nunc* e não alcança fatos pretéritos quando isso implicar a redução do patamar de proteção do meio ambiente.

V - O Superior Tribunal de Justiça - STJ nega a aplicação da Lei nº 12.651/2012 a fatos ocorridos sob a égide da Legislação nº 4.771/65 (Código Florestal revogado), e a aplicação da multa, no caso de infrações ao meio ambiente, não é arrecadatória, mas incentivar a recuperação do dano ambiental pelo infrator.

VI - Com apenas a inscrição no CAR não é possível o pleito formulado pela apelante, bem como a retroação dos efeitos do Novo Código Florestal.

VII - Preliminar Rejeitada. Apelação não provida. Prejudicada a análise da tutela recursal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação restando prejudicada a análise da tutela recursal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002425-29.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.002425-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	AMERICAN AIRLINES INC
ADVOGADO	:	SP119576 RICARDO BERNARDI e outro(a)
	:	SP139242 CARLA CHRISTINA SCHNAPP
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00024252920154036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSPORTE ÁEREO DE MERCADORIA. DESEMBARQUE SEM REGISTRO EM MANIFESTO OU EQUIVALENTE. PERDIMENTO CABÍVEL.

1. Nos termos do art. 39 do Decreto-Lei n. 37/66 "a mercadoria procedente do exterior e transportada por qualquer via será registrada em manifesto ou em outras declarações com efeito equivalente, para apresentação à autoridade aduaneira, como dispuser o regulamento." A regra, repetida no art. 41 do Decreto n. 6.759/2009, relativa ao Regulamento Aduaneiro, é complementada pelo art. 42 desse mesmo diploma.

2. Em acréscimo, prevê o art. 45 do Regulamento que a "carga eventualmente embarcada após o encerramento do manifesto será incluída em manifesto complementar, que deverá conter as mesmas informações previstas no art. 44."

3. A falta do manifesto ou a ausência de mercadorias desse rol, por dificultar sobremaneira o exercício do poder de polícia, enseja, nos termos da legislação, a aplicação da pena de perdimento, prevista, também, no Decreto-Lei n. 1.455/76.

4. Ausência de documentação comprobatória do ingresso regular de mercadorias em território nacional, tampouco comprovação de boa fé, correta a aplicação da pena de perdimento.

5. Atuação da autoridade em estrito cumprimento do dever legal. Inocorrência de ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação da pena de perdimento, por estar legalmente prevista e destinar-se a coibir condutas de ausência de cumprimento da legislação aduaneira que impliquem ocultação de mercadorias ou frustração do pagamento de tributos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator).

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002863-13.2015.4.03.6133/SP

	2015.61.33.002863-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES/SP
PROCURADOR	:	SP191918 MOACYR MARGATO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00028631320154036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO FEITO. FATO SUPERVENIENTE CAUSADO POR TERCEIRO.

1. Pelo princípio da causalidade, não haverá condenação em honorários advocatícios quando extinta a ação por perda de objeto por fato superveniente causado por terceiro.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator). São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002210-84.2015.4.03.6141/SP

	2015.61.41.002210-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Prefeitura Municipal da Estancia Balnearia de Peruibe SP
ADVOGADO	:	SP054035 NANCI FERREIRA MILHOSE e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00022108420154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - VALOR DE ALÇADA - ART. 34, DA LEI Nº 6.830/80.

1. Consoante o decidido pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça na sessão realizada em 9.3.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Na hipótese em exame, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.
2. Nos termos do art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar o limite de alçada.
3. *In casu*, o valor da execução na data da distribuição da ação é inferior ao limite de alçada.
4. Apelação não conhecida. Remessa dos autos ao Juízo de origem, a quem compete à apreciação da admissibilidade do recurso interposto, inclusive quanto à eventual consideração acerca da presença dos requisitos para aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação e determinar a remessa dos autos à origem, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator). A Desembargadora Federal Marli Ferreira o acompanhou, ressaltando o entendimento quanto ao não

cabimento da devolução dos autos à origem para a análise da fungibilidade, considerando que o MM. Juízo "a quo" já realizou a admissibilidade recursal.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035306-64.2015.4.03.6182/SP

	2015.61.82.035306-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Poa SP
ADVOGADO	:	SP273627 MARCOS ANTONIO FAVARO e outro(a)
APELADO(A)	:	CAIXA ECONOMICA FEDERAL
ADVOGADO	:	SP182321 CLAUDIA SOUSA MENDES e outro(a)
No. ORIG.	:	00353066420154036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - VALOR DE ALÇADA - ART. 34, DA LEI Nº 6.830/80.

1. Consoante o decidido pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça na sessão realizada em 9.3.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Na hipótese em exame, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.
2. Nos termos do art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar o limite de alçada.
3. *In casu*, o valor da execução na data da distribuição da ação é inferior ao limite de alçada.
4. Apelação não conhecida. Remessa dos autos ao Juízo de origem, a quem compete à apreciação da admissibilidade do recurso interposto, inclusive quanto à eventual consideração acerca da presença dos requisitos para aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação e determinar a remessa dos autos à origem, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator). A Desembargadora Federal Marli Ferreira o acompanhou, ressaltando o entendimento quanto ao não cabimento da devolução dos autos à origem para a análise da fungibilidade, considerando que o MM. Juízo "a quo" já realizou a admissibilidade recursal.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003850-81.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.003850-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	:	ALCINDO BORT NETO e outros(as)
	:	RENATA GOMES DE LIMA
	:	CRISTHIAN ALFONSO
	:	TATIANA DE PAULA BARRETO NASCIMENTO
	:	FORTUNATO DE ARAUJO
	:	ROBERTO MIGUEL BORT
	:	EDUARDO CARLOS BELESKI
AGRAVADO(A)	:	GERALDO BELESKI

ADVOGADO	:	PR054872 ANTONIO MARCOS ROCHA CAXAMBU
AGRAVADO(A)	:	INCorp DO VALE INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PLASTICOS LTDA - EPP
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00045242020154036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LIMINAR. INDISPONIBILIDADE DE BENS. CABIMENTO. OPERAÇÕES FRAUDULENTAS. INSOLVÊNCIA DA PESSOA JURÍDICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.

I. A concessão de liminar em ação cautelar fiscal depende de fundamentação relevante e perigo da demora, demonstráveis com a simples ocorrência das hipóteses do artigo 2º da Lei nº 8.397/1992.

II. A medida cautelar de indisponibilidade deve recair sobre os bens de Renata Gomes de Lima, Alcindo Bort Neto, Cristhian Alfonso e Incorp do Vale Indústria e Comércio de Produtos Plásticos Ltda.

III. Freitas & Salles Comércio de Produtos Plásticos Ltda., como sociedade sujeita ao regime de fiscalização, entregou, nos exercícios de 2010 e 2011, declarações fiscais negativas de atividade econômica e de receita tributável (DIPJ e DCTF), apesar de ter apresentado movimentação financeira de R\$ 6.000.000,00 e emitido notas fiscais no montante de R\$ 4.700.000,00.

IV. Segundo as requisições de movimentação financeira atendidas pelo Banco do Brasil S/A e pelo Banco Santander S/A, a pessoa jurídica, no mesmo período, transferiu o valor de R\$ 2.541.505,51 para Incorp do Vale Indústria e Comércio de Produtos Plásticos Ltda. A destinatária dos recursos, a despeito da regular intimação no processo administrativo fiscal, não trouxe prova de relação jurídica que justificasse depósito tão significativo.

V. Em consulta ao contrato social da empresa beneficiária, verifica-se que os sócios são Renata Gomes de Lima e Alcindo Bort Neto, que, conforme informações das entidades destinatárias das notas fiscais e do locador da sede de Freitas & Salles Comércio de Produtos Plásticos Ltda., se apresentaram como representantes desta nas relações comerciais.

VI. A informação torna verossímil a alegação de que as pessoas designadas no contrato da sociedade fiscalizada (Rafael Freitas Mota e Leandro Dias de Menezes) não correspondem à realidade, o que veio a ser reforçado pela exibição de um patrimônio pessoal incompatível com a titularidade de empresa que havia movimentado R\$ 6.000.000,00 em contas bancárias e emitido notas fiscais de R\$ 4.700.000,00.

VII. Tudo indica que a receita e o lucro de Freitas & Salles Comércio de Produtos Plásticos Ltda. foram desviados em favor de organização dominada pelos mesmos sujeitos, com a realização de fraude na escrituração - entrega de DIPJ e DCTF que negam qualquer atividade econômica ou faturamento tributável no período.

VIII. O procedimento evidentemente pôs em risco o cumprimento de obrigações tributárias, implicando o desvio de bens em proveito de terceiro, a desapareição da sociedade contribuinte - demonstrada pela diligência negativa de Auditor-Fiscal da RFB junto à sede - e a subsistência de débitos superiores a 30% do patrimônio conhecido.

IX. A medida cautelar de indisponibilidade se impõe, como garantia de futura execução fiscal a ser redirecionada contra responsáveis tributários (artigo 135 do CTN e artigo 2º, II, VI e IX, da Lei nº 8.397/1992).

X. O bloqueio deve se estender a Cristhian Alfonso, que, na qualidade de contador de Freitas & Salles Comércio de Produtos Plásticos Ltda., assinou os papéis da contabilidade fraudulentos, entregando documentação fiscal negativa de atividade econômica e de receita tributável, quando a empresa, no mesmo exercício financeiro, movimentou R\$ 6.000.000,00 em contas bancárias e emitiu notas fiscais no montante de R\$ 4.700.000,00.

XI. Na condição de preposto da sociedade contribuinte, colaborou diretamente para a sonegação fiscal e deve responder pelos tributos, com a garantia do próprio patrimônio pessoal (artigo 135, II, do CTN).

XII. A mesma ponderação, entretanto, não se aplica às demais pessoas físicas arroladas na petição do agravo de instrumento.

XIII. Tatiana de Paula Barreto Nascimento, Fortunato de Araújo e Roberto Miguel Bort eram apenas procuradores de Freitas & Salles Comércio de Produtos Plásticos Ltda. na movimentação das contas de origem dos valores. Não há qualquer prova de que eles sabiam da escrituração irregular ou que receberam uma parte das quantias transferidas.

XIV. O cumprimento do mandato outorgado para a movimentação das contas correntes não significa necessariamente que os mandatários tinham conhecimento da ausência de projeção do dinheiro na contabilidade da empresa. A ausência de qualquer indício de recebimento das importâncias reforça a precipitação da responsabilização tributária dos procuradores (artigo 135, II, do CTN).

XV. Eduardo Carlos Beleski e Geraldo Beleski também não podem figurar como responsáveis tributários. O recebimento dos valores de R\$ 350.000,00 e R\$ 74.000,00 no período não indica participação nas operações fraudulentas. Inexiste indicador de que eles serviram de instrumento para a posterior apropriação do dinheiro pelos sócios de Freitas & Salles Comércio de Produtos Plásticos Ltda.

XVI. Segundo as informações do processo administrativo fiscal, eles alegaram prestação de serviços como base do pagamento. Embora essa alegação não tenha sido demonstrada, a omissão não pode fundamentar a responsabilização tributária, na falta de prova de envolvimento no plano de sonegação fiscal.

XVII. O máximo que poderia ocorrer é a tributação dos depósitos recebidos como pessoas físicas, como contribuintes de IRPF. A imputação dos débitos de quem promoveu o pagamento não conta com elementos suficientes.

XVIII. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO Nº 0009532-17.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.009532-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE	:	ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC
ADVOGADO	:	SP183410 JULIANO DI PIETRO e outro(a)
	:	SP182585 ALEX COSTA PEREIRA
	:	SP010676 COSTA PEREIRA E DI PIETRO SOCIEDADE DE ADVOGADOS
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.76/80
No. ORIG.	:	00027355820164036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II - Caso em que sobressai o nítido caráter infringente dos embargos de declaração. Pretendendo a reforma do *decisum*, direito que lhe é constitucionalmente assegurado, deve o recorrente se valer dos meios idôneos para tanto.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator).

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010631-22.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.010631-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	JULIO E FILHO IND/ DE MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO	:	SP261973 LUÍS EDUARDO VEIGA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00061019520144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA DE VEÍCULOS POR MÁQUINAS DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A execução fiscal representa um procedimento diferenciado de cobrança, voltado à arrecadação de receitas condicionantes das necessidades coletivas.

2. É certo que o artigo 805 do Código de Processo Civil estipula a regra de que, quando possível, a execução deve se dar do modo menos gravoso para o devedor. No entanto, tal regra deve ser conjugada com as demais estabelecidas no Código. E os artigos 835, do

CPC, e 11, da Lei 6.830/80 estabelecem uma ordem preferencial de penhora a favor do exequente e que, portanto, deve também ser respeitada, em homenagem ao princípio da máxima utilidade da execução.

3. A nomeação e a substituição dos bens penhorados constituem um dos privilégios da Fazenda Pública, mas a vontade do sujeito passivo somente será decisiva se o bem oferecido corresponder a depósito pecuniário, fiança bancária ou seguro garantia (artigos 9º e 15º, da Lei de Execuções Fiscais).

4. No caso, é certo que não foi observada a ordem legal de preferência, tendo sido indicadas à substituição dos veículos penhorados duas máquinas, uma fresadora e outra retífica plana. Assim, é razoável a recusa por parte do ente público, justificada na ausência de liquidez do maquinário oferecido.

5. Importante mencionar que a restrição sobre os veículos roubados já foram removidas, permanecendo a restrição sobre apenas dois veículos de propriedade da agravante.

6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015929-68.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.015929-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	DOUGLAS GALANO
ADVOGADO	:	SP073137 HELIO ARAUJO DO VALLE
No. ORIG.	:	00140429420068260438 A Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TEMPESTIVIDADE - BEM DE FAMÍLIA - LEI 8.009/90 - IMPENHORABILIDADE - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A Apelação interposta é tempestiva, considerando que a intimação pessoal da União Federal se deu em 26/10/2006, com a retirada dos autos em carga, e o recurso foi interposto em 20/11/2006.

2. O imóvel que serve de moradia à entidade familiar é impenhorável, nos termos do artigo 1º da Lei nº 8.009/90, não ilidindo tal circunstância o fato do executado possuir mais de um imóvel, ou de tê-los vendido. Precedentes jurisprudenciais do STJ.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator).

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017140-42.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.017140-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	MARIA INEZ MARCON
ADVOGADO	:	SP278064 DAYANA LEAL DA SILVA BASTOS
	:	SP268669 MARIA FERNANDA CARNEIRO REIS
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A)	:	NOVA ERA CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA
No. ORIG.	:	00080134020148260505 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. CONSTRIÇÃO SOBRE BEM DE *HOMÔNIMO*. RECONHECIMENTO PELA EXEQUENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXIGIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Extinto os embargos de terceiro em razão do reconhecimento, pela exequente, da constrição em bem de homônimo, em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo embargante, por força do princípio da causalidade, nos termos da Súmula nº 303/STJ.
2. Diante da falta de cautela da exequente quanto a completa e perfeita identificação da coexecutada na ação executiva, restou configurada sua desídia quanto a persecução do interesse público na execução fiscal, bem como no dever de proteção dos administrados contra ações temerárias da Fazenda Pública que, no caso da embargante, acabou sofrendo constrição indevida em imóvel de sua propriedade. De rigor, portanto, a reforma parcial da r. sentença do juízo de primeiro grau.
3. Quanto à fixação da respectiva verba honorária, deve ser levado em conta o recente posicionamento do eminente Ministro Gilmar Mendes do Supremo Tribunal federal - STF, na decisão proferida na Ação Originária 506/AC (DJE de 1/9/2017), aplicando às verbas sucumbenciais as normas em vigor no ajuizamento da demanda.
4. Em atenção ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal e, observada a menor complexidade da presente demanda, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em desfavor da embargada.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento a apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator). São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018767-81.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.018767-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	MAYARA DA SILVA DIAS
ADVOGADO	:	SP131262 LUCIA EMILIA FAZENDA (Int.Pessoal)
INTERESSADO(A)	:	WASHINGTON LUIZ DA SILVA FERRAMENTARIA -ME
No. ORIG.	:	00091406120128260156 3 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIROS EM EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTIVO APÓS INSCRIÇÃO DO DÉBITO DO EXECUTADO EM DÍVIDA ATIVA. SOLVÊNCIA DO DEVEDOR NÃO DEMONSTRADA. FRAUDE A EXECUÇÃO CONFIGURADA. AFASTAMENTO DA SÚMULA 375/STJ. PRECEDENTE DO STJ EM RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. No presente caso, em se tratando de firma individual, o patrimônio é único, inexistindo distinção entre os bens afetados ao exercício da empresa e os bens particulares do empresário. Dessa feita, da análise dos autos, observo que à época compra do veículo (alienante Washington Luiz da Silva, pessoa física, realizada em **09/01/2012**) marca Ford, modelo Ranger 10E, ano de fabricação/modelo 1998/1999, RENAVAM 697418111, chassi 8AFDR10E9WJ008330, placa CTP5751, já havia inscrição de dívida ativa em nome do executado (Washington Luiz da Silva Ferramentaria - ME, pessoa jurídica) datada de **01/10/2010**.
2. Por conseguinte, verifica-se que o embargante não trouxe aos autos informações acerca de bens livres do executado passíveis de pagamento integral dos débitos cobrados pela exequente na ação executiva, de modo a afastar a possível insolvência desse quando da efetiva alienação do veículo.
3. Caraterizada, portanto, a alienação fraudulenta, nos termos da atual redação do art. 185 do Código Tributário Nacional.
4. Inaplicável a súmula nº 375 do STJ às execuções fiscais, diante da existência de disposição específica sobre o tema na seara tributária (*lex specialis derogat lex generalis*).
5. Precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual elevou a matéria à sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 240 - Resp nº 1.141.990/PR).

6. De rigor a reforma da r. sentença do juízo de primeiro grau, devendo ser mantida a penhora sobre o respectivo veículo.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento a apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator).
São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026772-92.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.026772-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	NATUCENTER CENTRO DE ALIMENTOS NATURAIS LTDA e outro(a)
	:	WANDERLEY SIMOES LIMA
ADVOGADO	:	SP083984 JAIR RATEIRO
APELADO(A)	:	ALCIDES GERALDI ROCHA
No. ORIG.	:	00252021120038260604 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

- 1- À luz do princípio da causalidade, são devidos honorários advocatícios pela União, pois foi quem deu causa ao ajuizamento da execução.
- 2- Nos termos das alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, os honorários advocatícios fixados devem ser reduzidos a 10% do valor da execução devidamente corrigido.
- 3- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à Apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator).
São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011360-75.2016.4.03.6102/SP

	2016.61.02.011360-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	DEPARTAMENTO DE AGUA E ESGOTOS DE RIBEIRAO PRETO
ADVOGADO	:	SP125239 SILVIA HELENA BAVARESCO ALVES DOS SANTOS
No. ORIG.	:	00113607520164036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORNECIMENTO DE ÁGUA E COLETA DE ESGOTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA

1. A contraprestação cobrada a título de fornecimento de água e tratamento de esgoto ostenta natureza jurídica de tarifa ou preço público.
2. Conseqüentemente, é vintenário o prazo prescricional da pretensão executiva atinente à tarifa por prestação de serviços de água e

esgoto, cujo vencimento, na data da entrada em vigor do Código Civil de 2002, era superior a dez anos. Ao revés, cuidar-se-á de prazo prescricional decenal. (RESP 1.117.903/RS, submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/73, relator Ministro Luiz Fux, DJE: 01/02/2010).

3. Na hipótese em exame, os créditos referem-se à prestação do serviço de água e esgoto no período que se inicia em fevereiro de 2007 e finda em dezembro de 2007 e a execução fiscal foi protocolizada em dezembro de 2012. Portanto, não há que se falar em prescrição.

4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator).

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000280-11.2016.4.03.6104/SP

	2016.61.04.000280-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	SIPROEM INTERMUNICIPAL SINDICATO DOS PROFESSORES DAS ESCOLAS DAS REDES PUBLICAS DE ENSINO MUNICIPAL DE CARAPICUIBA, JANDIRA, ITAPEVIL, CAIEIRA
ADVOGADO	:	SP272997 ROGERIO BRAZ MEHANNA KHAMIS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00002801120164036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REGISTRO SINDICAL. MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO.

1. De acordo com os documentos juntados aos autos, constata-se que não foi dada oportunidade previamente à entidade da edição do ato administrativo que ensejou o cancelamento do registro sindical. Conforme se verifica às fls. 112/117, após o recebimento do ofício oriundo do Ministério Público do Trabalho - MPT, foi efetuada reanálise e cancelamento do registro sindical do SIMPROEM, embora constasse do Relatório 05/2015, da Coordenação-Geral do Registro Sindical, que não constava dos autos o aviso de recebimento do ofício encaminhado à entidade para exercício do direito de defesa (fls. 116).

2. Desse modo, ferido os princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

3. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005912-12.2016.4.03.6106/SP

	2016.61.06.005912-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
PROCURADOR	:	SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

APELADO(A)	:	SINDICATO DOS TRANSPORTADORES RODOVIARIOS AUTONOMOS DE BENS OU TRANSP. AUTONOMO DE CARGAS DE SAO JOSE DO RIO PRETO E REGIAO
ADVOGADO	:	SP052608 MARIO DE CAMPOS SALLES e outro(a)
No. ORIG.	:	00059121220164036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RESOLUÇÃO Nº 4.799/2015. ILEGALIDADE. LEI Nº 11.442/2007. RECURSO DESPROVIDO.

I - A vedação imposta pela Resolução nº 4.799/2015 vai contra a Lei nº 11.442/2007, que não veio a limitar o número de veículos para registro, exigindo apenas a comprovação de ser proprietário, coproprietário ou arrendatário de pelo menos 01 veículo automotor de carga registrado em seu nome.

II - Ademais, a Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, o qual se encontra expressamente previsto pelo artigo 37 da Constituição Federal.

III - *In casu*, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão e não há como alegar que não houve violação ao princípio da legalidade.

IV - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001563-36.2016.4.03.6115/SP

	2016.61.15.001563-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	DIRCEU CERQUETANI
ADVOGADO	:	SP364018 BRUNO MARTINELLI NETTO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00015633620164036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - TÍTULO EXTRAJUDICIAL - ACÓRDÃO DO TCU - PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* DE LEGALIDADE E VERACIDADE - ÔNUS DA PROVA - APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. As decisões exaradas pelo TCU, *ex vi* do artigo 71, § 3º da Constituição Federal, gozam de presunção de liquidez e certeza.
2. O acórdão lavrado pela Corte de Contas configura ato administrativo, dotado de presunção *juris tantum* de legalidade e veracidade, podendo ser desconstituído mediante prova inequívoca de (a) inexistência dos fatos descritos pela autoridade, (b) atipicidade da conduta ou (c) vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade). Precedentes.
3. As alegações formuladas pelo embargante, tanto na petição inicial, quanto nas razões de apelação, não se afiguram hábeis a comprovar a ilegalidade do julgamento realizado pelo Tribunal de Contas da União, tampouco encontram respaldo na prova documental que acompanhou a petição inicial.
4. O recorrente não logrou macular a presunção de legitimidade, legalidade e veracidade inerente ao acórdão do Tribunal de Contas da União, ônus que lhe incumbia também por força da previsão contida no artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator).

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

	2016.61.26.005459-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	:	PR058367 MARIANE STREISKY BITTENCOURT ESPIGA e outro(a)
APELADO(A)	:	MUNICIPIO DE SANTO ANDRE SP
ADVOGADO	:	SP211987 DEBORA DE FATIMA COLACO BERNARDO GODOY e outro(a)
No. ORIG.	:	00054595420164036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. TRANSFERÊNCIA DA PROPRIEDADE. AUSÊNCIA DE PROVA. HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. Embargos à execução fiscal em que se alega ilegitimidade passiva para figurar no polo de ação executiva, sob a assertiva de que o terreno objeto do procedimento fiscalizatório não pertence ao DNIT, vez que teria sido transferido para a CPTM.
2. Oportunizada a produção de provas, nada foi requerido, o que ensejou a improcedência dos embargos à execução.
3. Segundo a regra do ônus da prova insculpida no artigo 373, I, do Código de Processo Civil vigente, ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito. Não o fazendo, ou fazendo de forma insuficiente, o pedido merece ser julgado improcedente.
4. Sentença de improcedência mantida.
5. Ação proposta sob a égide do Código de Processo Civil de 2015. Honorários recursais no percentual de 1% sobre o valor da causa, a serem acrescidos aos fixados pelo Juízo de primeiro grau.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator). São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

	2016.61.33.001528-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	EDSON RAIMUNDO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP204148 THAIS CRISTINA RAZEL ORIOLI MORAES e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	CENTURY ZELADORIA E CONSERVACAO PATRIMONIAL LTDA e outros(as)
	:	SUELI MOURA DA SILVA
	:	MARCELINO AUGUSTO DA SILVA
No. ORIG.	:	00015282220164036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA APÓS O OFERECIMENTO DOS EMBARGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. FIXAÇÃO EQUITATIVA. RECONHECIMENTO FAZENDÁRIO. LEI N.º 10.522/2002 (ART. 19, II, §§ 1º E 2º). INAPLICABILIDADE. REDUÇÃO PELA METADE. POSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

- 1 - O art. 19, *caput* e § 1º da Lei nº 10.522/2002 afasta a incidência da condenação em honorários quando for ausente contestação ou resistência, por parte da União, ao pedido do autor da demanda, uma vez que não restará formada a litigiosidade capaz de ensejar a sucumbência, mesmo em casos que, a priori, haveria a aplicação do princípio da causalidade, que, admitido por nossa doutrina e jurisprudência, determina que aquele que deu causa à demanda, com os ônus dela arque, ainda que em casos de desistência ou perda superveniente do interesse de agir. Não obstante o previsto pelo dispositivo, a jurisprudência tem se manifestado no sentido de ser

inaplicável tal dispositivo às hipóteses regidas pela Lei nº 6.830/1980 quando há interposição de embargos à execução ou exceção de pré-executividade, tendo em vista o princípio da causalidade.

2 - Nos casos em que o embargante obrigou-se a constituir advogado para oferecer embargos à execução fiscal no intuito de defender-se, a embargada deve responder pelo pagamento de honorários advocatícios.

3 - Tendo em vista o reconhecimento do pedido pela embargada, ora apelante, o art. 90, §4º, do CPC/2015, determina a redução dos honorários pela metade. Portanto, ficam mantidos os honorários fixados na sentença em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, atualizado conforme o disposto no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

4 - Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001144-50.2016.4.03.6136/SP

	2016.61.36.001144-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO(A)	:	MUNICIPIO DE CATANDUVA SP
ADVOGADO	:	SP207369 VINICIUS FERREIRA CARVALHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00011445020164036136 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - IPTU - RFFSA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO.

1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, porquanto a União, que sucedeu a RFFSA, a qual, por sua vez, resultou da fusão de várias empresas ferroviárias, dentre elas a executada, não teve prejudicada sua defesa. Outrossim, o fato de ter constado na CDA a FEPASA como devedora, considera-se erro meramente formal, não comprometendo a CDA.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 599.176/PR, em sede de repercussão geral, pacificou a questão da inaplicabilidade da imunidade tributária recíproca à responsabilidade tributária por sucessão.
3. A Rede Ferroviária Federal S/A, sociedade de economia mista, integrante da Administração Indireta do Governo Federal, foi criada pela Lei 3.115, de 16/03/1957, com o objetivo de administrar os serviços de transporte ferroviário a cargo da União Federal.
4. Refêrda sociedade foi extinta, por força da Medida Provisória 353, de 22/01/2007, convertida na Lei 11.483/2007, figurando a União Federal como sucessora em seus direitos, obrigações e ações judiciais, o que incluiu os débitos relativos ao IPTU até o exercício de 2007.
5. A RFFSA possuía receita, cobrava por seus serviços e remunerava o capital das empresas sob seu controle, a teor do disposto nos artigos 7º e 20 da Lei 3.115/57, bem como era contribuinte habitual dos tributos.
6. Impossibilidade de se reconhecer como ente imune, sociedade de economia mista, submetida ao regime aplicável às pessoas jurídicas de direito privado e sujeita às regras do direito privado, consoante disposto no artigo 173, § 1º, II, da Constituição Federal.
7. A Segunda Seção deste Tribunal, por ocasião do julgamento dos Embargos Infringentes 1673095 - 0002427-17.2010.4.03.6105 firmou o entendimento no sentido de que a União deve responder pelos débitos tributários da RFFSA, anteriores à sucessão pela União.
8. Na hipótese em exame, a execução tem por objeto a cobrança de IPTU relacionado a fatos geradores anteriores a 22 de janeiro de 2007, razão pela qual deve a União quitar o débito.
9. Ação proposta sob a égide do Código de Processo Civil de 2015. Honorários recursais no percentual de 1% sobre o valor da causa, a serem acrescidos aos fixados pelo Juízo de primeiro grau.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator).
São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002010-43.2016.4.03.6141/SP

	2016.61.41.002010-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	LAERCIO DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO	:	SP137405 HENRIQUE CALIXTO GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00020104320164036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIROS. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL EM DATA POSTERIOR A INSCRIÇÃO DE DÉBITOS DO DEVEDOR EM DÍVIDA ATIVA. INCIDÊNCIA DO ART. 185 DO CTN. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE FRAUDE A EXECUÇÃO. AFASTAMENTO DA SÚMULA 375/STJ. PRECEDENTE DO STJ EM RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Da análise dos autos, observa-se que o Instrumento Particular de Venda e Compra de Bem Imóvel de matrícula nº 144.471, embora datado de 01/07/2011, contém reconhecimento de firma dos vendedores (08/12/2011) e dos compradores (15/02/2012) em momento posterior à inscrição dos débitos da executada em dívida ativa (19/08/2011), referente a CDA nº 80.1.11.044068-35. Dessa feita, verifica-se que a alienante, ao tempo da suposta venda do respectivo bem (não consta nos autos registro do respectivo instrumento no Cartório de Imóveis), em tese sabia da existência de débitos perante a Fazenda Nacional em seu nome, bem como, até a data do reconhecimento de firma pelo embargante, era razoavelmente possível a esse verificar junto aos cadastros judiciais e fazendários sobre possíveis débitos da executada perante os órgãos competentes.
2. Por conseguinte, observa-se que a procuração pública outorgada pela executada ao embargante, datada de 02/02/2016, reforça a presunção de fraude a execução no presente caso, pois, ao estabelecer amplos poderes ao apelante para tratar de questões referidas ao respectivo imóvel, em verdade, essa revela que até a data da formação da referida procuração, o imóvel pertencia, de fato, a executada, já que também não há nos autos qualquer documento que comprove o cumprimento, pelo embargante, do avençado no Instrumento Particular de Venda e Compra de Bem Imóvel datado de 2011.
3. Cabia também embargante trazer aos autos informações acerca de bens livres da executada suficientes à quitação integral da dívida objeto de execução fiscal. No entanto, a respectiva parte não se desincumbiu de tal mister.
4. Caracterizada, portanto, a alienação fraudulenta, nos termos da atual redação do art. 185 do Código Tributário Nacional.
5. Inaplicável a súmula nº 375 do STJ às execuções fiscais, diante da existência de disposição específica sobre o tema na seara tributária (*lex specialis derogat lex generalis*).
6. Precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual elevou a matéria à sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 240 - Resp nº 1.141.990/PR).
7. Mantida a sentença do juízo de primeiro grau, em vista a sua consonância ao entendimento jurisprudencial firmado.
8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator).
São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021732-61.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.021732-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	KANNOVAS PRESTADORA DE SERVICOS LTDA -ME e outro(a)
	:	JOAO VICENTE CANOVAS BOTTAZZO
ADVOGADO	:	SP171840 ALAIN PATRICK ASCÊNCIO MARQUES DIAS
No. ORIG.	:	00014466720148260060 1 Vr AURIFLAMA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE PENHORA. AFASTADA. ÚNICO BEM. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor. Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.
2. Cuida-se de um único bem penhorado (caminhonete dupla, L200, cor preta, placa DIX 5095) e por ser um bem indivisível, não restou reconhecido o excesso de penhora alegado pelo executado.
3. O crédito tributário é atualizado mensalmente e a diferença entre o valor do bem e o da dívida logo será irrelevante ou até mesmo, inexistente.
4. O valor do bem que, eventualmente exceder o valor da dívida será devolvido ao executado.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à Apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator). São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0023810-28.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.023810-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	BOHR INDL/ DE BORRACHA LTDA e outros(as)
	:	HELIO PECORARI
	:	HELBER PECORARI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG.	:	00189166119988260161 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESPACHO CITATÓRIO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 118/2005. CITAÇÃO POR EDITAL REALIZADA APÓS CINCO ANOS DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO DIRETA. OCORRÊNCIA. INAPLICÁVEL SÚM. 106/STJ. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1 - Em tema de prescrição, nos casos de ação ajuizada antes da LC nº 118/2005, quando constatada a demora em proceder à citação do executado, sem que se constatem quaisquer fatores adversos que justifiquem o retardamento do andamento do feito, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2 - Ao se compulсар os autos, constata-se que se trata de dívida relativa a PIS, cujo termo de confissão espontânea é de 27/06/1996. A ação foi ajuizada em 29/07/1998 e o despacho citatório é de 17/08/1998. Em 30/11/1999 foi constatado que a empresa encerrou suas atividades irregularmente. Foram realizadas várias tentativas de citação postal e pessoal em outro endereço, todas infrutíferas. A citação por edital da empresa executada e dos sócios Hélio Pedorari, Helber Pedorari e Helder Pecorari ocorreu apenas em 14/02/2005 (fl.52) e as diligências posteriores constataram que os executados não possuem nenhum bem penhorável, sendo que não se pode imputar aos mecanismos do Judiciário a responsabilidade pela demora. Assim, deve ser mantida a decisão que reconheceu a prescrição, nos termos

do art. 219, § 5º, do CPC/1973.

3 - Apelação e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013397-59.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO DA PRACA DE SAPOPEMBA LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

DESPACHO

Intime-se a parte autora para juntar os comprovantes de recolhimento dos tributos (guias DARF) que pretende a restituição (PIS e COFINS), no prazo de 05 (cinco) dias, tendo em vista o disposto no artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Caso entenda desnecessária a juntada, em respeito ao artigo 10 do Código de Processo Civil, manifeste-se, no mesmo prazo, sobre a possibilidade de reconhecimento do direito à compensação e/ou repetição do indébito em razão da ausência de comprovação da condição de credor.

Decorrido o prazo sem a juntada ou manifestação, tornem conclusos.

Com a juntada de documentos ou manifestação da parte autora, intime-se a União para, querendo, manifestar-se no prazo de 10 (dez) dias e, após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO (198) Nº 5000018-97.2017.4.03.6117

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CORPO IDEAL SUPLEMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A, ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **CORPO IDEAL SUPLEMENTOS LTDA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002989-5/2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WEG EQUIPAMENTOS ELETRICOS S/A
Advogado do(a) APELADO: RENATO ANDREATTI FREIRE - SP128026-A

DESPACHO

Recebo a apelação (Id 3396367) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO (198) Nº 5023325-97.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ITAIPAVA INDUSTRIAL DE PAPEIS LIMITADA - ME
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO FERREIRA NETO - SP67564-A
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO FERREIRA NETO - SP67564-A
APELADO: ITAIPAVA INDUSTRIAL DE PAPEIS LIMITADA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO FERREIRA NETO - SP67564-A
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO FERREIRA NETO - SP67564-A

DESPACHO

Recebo as apelações interpostas por Itaipava Industrial de Papéis Ltda. - ME (Id 19633818 - pg. 161/171) e pela União (fazenda nacional) (Id 19633818 - pg. 270/275) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO (198) Nº 5000851-64.2017.4.03.6134
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HELIO PIANELLI & CIA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO DE ANGELO - SP116223-A

DESPACHO

Requer a União (fazenda nacional) que este recurso seja recebido em seu duplo efeito, qual seja, devolutivo e suspensivo, uma vez que a eficácia da r. sentença causará danos irreparáveis aos cofres públicos, tendo em vista o alcance da decisão recorrida. Não se desincumbiu, todavia, do ônus de desenvolver argumentos aptos a justificar tal pretensão. Assim, recebo a apelação (Id 27580418) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELANTE: SMART TRADE TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA EFETIVA LTDA, WORK ON PEOPLE SERVICOS EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SMART TRADE TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA EFETIVA LTDA, WORK ON PEOPLE SERVICOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

DESPACHO

Recebo as apelações interpostas pelas impetrantes (Id 3167334 - pg. 6/7 e Id 3167335/3167336) e pela União (fazenda nacional) (Id 3167344 - pg. 3/5; Id 3167345/3167351 e Id 3167352 - pg. 1/2), apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO (198) Nº 5000745-29.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NIEDE DE SOUSA CORREA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

DESPACHO

Recebo a apelação (Id 4776504) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO (198) Nº 5012040-10.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MARTA FELIX GATO

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO LOPES CAMPOS FERNANDES - SP195109, JUVENIRA LOPES CAMPOS FERNANDES ANDRADE - SP186070,

ANTONIO LOPES CAMPOS FERNANDES - SP115715, IVO LOPES CAMPOS FERNANDES - SP95647

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Recebo a apelação (Id 3333523 - pg. 18/21) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025723-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: REMAZA ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 12/02/2019 341/2093

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Remaza Administradora e Consórcio Ltda.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava provimento jurisdicional que determine a suspensão da exigibilidade da contribuição ao SEBRAE incidente sobre a folha de salários (Id. 11067282, dos autos de origem).

A antecipação da tutela recursal foi indeferida nestes autos (id 7170087).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, houve a prolação de sentença na ação mandamental originária (id 12610802, dos autos de origem).

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, §3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028903-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS PALAZZO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Indústria e Comércio de Bebidas Palazzo Ltda.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, determinou a suspensão do feito de origem, nos termos do artigo 313, inciso V, alínea “a”, do CPC, até o trânsito em julgado da decisão do STF no RE 574.706 (Id.7851243).

A antecipação da tutela recursal foi deferida nestes autos (id 8110569).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, houve a prolação de sentença na ação mandamental originária (id 13845170, dos autos principais).

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, §3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto. Cassada a tutela recursal anteriormente deferida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as cautelas legais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016475-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: ROYAL QUIMICA LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA - SP169288-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **ROYAL QUÍMICA LTDA – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar (id. 7256209 e 8874910).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, houve a prolação de sentença na ação mandamental originária (id 14028482, dos autos principais).

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, §3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as cautelas legais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013182-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: FLSMIDTH LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS ZANINI - SP142064-A, MAURICIO GEORGES HADDAD - SP137980-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por FLSMIDTH LTDA contra decisão (Id. 7932628) que, em sede de ação declaratória de inexigibilidade cumulada com repetição de indébito, indeferiu a antecipação de tutela que objetivava a suspensão da exigibilidade do valor da Taxa Siscomex estabelecido na Portaria MF nº 257/2011 em todos os procedimentos de desembaraço aduaneiro da Autora, permitindo o registro das DIs e conclusão dos desembaraços aduaneiros da Recorrente mediante o pagamento da referida taxa por seu valor original conforme o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.716/98 (Id. 3303363 - página 10).

Contraminuta apresentada pela parte agravada (Id. 4128942).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação de sentença, conforme informações obtidas por meio de acesso ao sistema eletrônico da Justiça Federal de São Paulo (Id. 11524171 dos autos originários - 5001638-34.2018.4.03.6110).

É o relatório. Decido.

O agravo está prejudicado, pois o *decisum* interlocutório restou absorvido pela sentença, eis que prolatada em cognição exauriente, consoante precedente do Superior Tribunal de Justiça (EAREsp 488.188/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

À vista do exposto, **declaro prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda do objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as cautelas legais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031342-89.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: FERNANDO BRENDAGLIA DE ALMEIDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO ELOI SOARES - RJ52318, JULIANA BARBOSA ROCHA - DF49633

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Fernando Brendaglia de Almeida** contra decisão que, em sede de execução por título extrajudicial, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Instado a proceder à juntada da cópia integral da decisão agravada, na forma dos artigos 932, parágrafo único, e 1.017, inciso I, do CPC (Id. 23924080), o recorrente deixou de cumprir a determinação.

É o relatório. Decido.

Os artigos 932, inciso III, parágrafo único, e 1.017, inciso I, do Código de Processo Civil assim dispõem:

“Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

“Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;”

No caso dos autos, constata-se que, quando da interposição do agravo de instrumento, a recorrente procedeu apenas à juntada de cópias das peças obrigatórias. No entanto, por cuidar a decisão recorrida de rejeição de exceção de pré-executividade, na qual foi alegada a prescrição do crédito, o recorrente foi instado a proceder à juntada da cópia integral dos autos de origem, a fim de permitir a este julgador o conhecimento dos aspectos necessários para o deslinde da questão, artigo 1.017, §3º, c.c. o artigo 932, parágrafo único, ambos do CPC, sob pena de não conhecimento do recurso (Id. 23923480), porém deixou de cumprir a determinação, conforme se verifica pelo transcurso *in albis* do prazo que lhe foi conferido. Desse modo, não foi cumprida a determinação judicial, o que impede este juízo de apreciar a matéria de maneira adequada, **mesmo depois de conferida oportunidade para o saneamento da irregularidade**, razão pela qual o agravo não pode ser conhecido. Nesse sentido: (AI 00216338620164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017; AI 00156873620164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2017).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5008274-47.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

RECORRENTE: LUIS CESAR CIOFFI BALTRAMAVICIUS

Advogado do(a) RECORRENTE: EMANUEL COELHO DA SILVA - SP304356

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

À vista de que os autos principais encontram-se nesta instância para julgamento da apelação, considero **prejudicado o pedido de reconsideração** veiculado nesta via. Assim, traslade-se cópia da decisão ID nº 6968788 ao processo nº 2014.61.82.036836-2 e intime-se o embargante, cuja eventual manifestação deverá ser veiculada naqueles autos físicos.

Intimem-se. Após, observadas as cautelas de praxe, arquivem-se.

APELAÇÃO (198) Nº 5004078-52.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ECOMCHANICS MECANICA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ROBERY BUENO DA SILVEIRA - SP303253-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que ECOMCHANICS MECANICA LTDA., ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001924-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: FABIO CORREA DUTRA DA CUNHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PERSIA MARIA BUGHI - SP111646-N
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Fábio Correa Dutra da Cunha** contra decisão que, em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, recebeu a inicial *para que se possa, oportunamente, durante a instrução processual, apurar a responsabilidade dos réus em relação às irregularidades apontadas pelo autor na peça vestibular* (Id 28609554).

Pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso para que seja reformada a decisão, a fim de não receber a petição inicial em razão da improcedência da ação pela manifesta ilegitimidade de parte e/ou pela inadequação da via eleita, nos termos da legislação vigente.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso. Passa-se à análise.

In casu, não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão ao agravante, que se limitou a requerer a concessão do efeito suspensivo sem apontar quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a parte agravada (Ministério Público Federal que oficia no primeiro grau), nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de ação civil pública, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001642-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: ESPÓLIO DE MANUEL DE FREITAS CORREA - CPF 256.804.478-00
REPRESENTANTE: ROGERIO DE FREITAS CORREIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: REGIANE PAPSCH - SP282696,
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000449-52.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONGREGAÇÃO DE SANTA CRUZ

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ - SP163613-A

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em mandado de segurança, concedeu a liminar pleiteada para suspender a exigibilidade do PIS/PASEP sobre a folha de pagamento da impetrante, bem como para determinar que a impetrada se abstenha de adotar qualquer medida tendente à cobrança da referida contribuição, diante da constatação de imunidade tributária (Id. 382461 - Pág. 69/72).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme informado pelo juiz de primeira instância, cuja cópia foi acostada ao Id 6907751 pág. 1/6.

À vista do exposto, **declaro prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de outubro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001326-89.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA EST DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO FLAVIO BARBOZA DA SILVA - MS15803

AGRAVADO: KATIA IVONE ZAPATA DE ARRUDA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001326-89.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA EST DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO FLAVIO BARBOZA DA SILVA - MS15803

AGRAVADO: KATIA IVONE ZAPATA DE ARRUDA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DE MATO GROSSO DO SUL - CRM /MS contra decisão proferida em incidente de liquidação de sentença por artigos nos autos nº 0009807-13.2013.4.03.6000, na qual o r. Juízo *a quo* fixou o importe de indenização por danos morais em R\$ 40.000,00, além de R\$ 30.000,00 por danos estéticos, em favor de Katia Ivone Zapata de Arruda.

Em síntese, foi ajuizada pelo Ministério Público Federal a ação civil pública nº 0001674-02.2001.4.03.6000 em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM /MS e de Alberto Jorge Rondon de Oliveira, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, objetivando a condenação dos réus à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

A sentença da referida ação civil pública reconheceu a responsabilidade dos réus, sendo o Conselho Regional de Medicina condenado, solidariamente, a indenizar os pacientes, como consequência de seu comportamento omissivo.

Posteriormente à apreciação, por esta E. Quarta Turma, das apelações interpostas pelas partes, foi iniciado o procedimento de cumprimento de sentença por dependência ao feito principal, inicialmente autuado sob nº 0008125-62.2009.4.03.6000, para fins de se apurar o valor indenizatório devido a cada uma das vítimas das mencionadas cirurgias.

A agravada Kátia Ivone Zapata de Arruda requereu a habilitação na ação civil pública nº 0001674-02.2001.4.03.6000, pugnando pela quantificação dos danos morais, estéticos e materiais, assim como tratamento médico e psicológico.

Após regular processamento do feito, foi proferida a decisão de liquidação fixando os valores referentes às indenizações por danos morais e estéticos devendo ser suportadas pelo Conselho Regional de Medicina (Id nº429292). Em relação ao requerido Alberto Rondon, foi reconhecida a coisa julgada diante de decisão proferida na justiça estadual (ação reparatória nº 0144740-87.1999.812.0001).

Inconformado com a decisão o Conselho Regional de Medicina interpôs agravo de instrumento. Em suas razões recursais, o conselho requer a reforma da r. decisão, sustentando ter sido arbitrado valor desproporcional pela instância *a quo*, pois não atendido o critério de moderação, sustentando a inexistência de "gravidade" (e prejuízo) tamanha a justificar o valor de R\$40.000,00 (quarenta mil reais) para os danos morais e de R\$30.000,00 (trinta mil reais) para os danos estéticos. Assim, requer o provimento do apelo para reduzir os valores fixados a título de indenização por danos morais e estéticos.

Não foi pleiteada a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Devidamente intimada, a parte agravada não se manifestou.

Em sua manifestação a representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de agravo de instrumento (Id nº1799735).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001326-89.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA EST DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO FLAVIO BARBOZA DA SILVA - MS15803

AGRAVADO: KATIA IVONE ZAPATA DE ARRUDA

VOTO

O presente agravo de instrumento foi interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DE MATO GROSSO DO SUL - CRM /MS em razão de decisão de liquidação de sentença proferida nos autos nº 0009807-13.2013.4.03.6000, objetivando a reforma da decisão que fixou indenização por danos morais e estéticos em favor de Kátia Ivone Zapata de Arruda.

Para melhor compreensão, transcrevo o dispositivo do *decisum* agravado:

"(...)

1) - com base na equação desestímulo, punição ao infrator, compensação ao ofendido e gesto de solidariedade à vítima, extraída das douradas lições acima transcritas, fixo o valor da indenização pelos danos morais em R\$ 40.000,00; 2) - fixo o valor da indenização dos danos estéticos em R\$30.000,00, totalizando, pois, R\$70.000,00; 3) - reconheço a obrigação solidária do CRM de oferecer tratamento psicológico e corretivo à autora, conforme recomendado pelos peritos; 4) - condeno o CRM a pagar honorários advocatícios de 10% calculados sobre valor da condenação fixada nos itens 1 e 2 acima; (...)"(Id 429293)

O título executivo judicial derivou da ação civil pública nº 0001674-02.2001.4.03.6000, intentada pelo Ministério Público Federal para a tutela de direitos individuais homogêneos, tendo sido apreciada por esta E. Quarta Turma em grau recursal, vindo a ser publicado o V. Acórdão de julgamento em 07/08/2012, no sentido do parcial provimento ao apelo ministerial e da negativa de provimento às apelações dos requeridos, sendo os corréus condenados solidariamente ao dever de reparar pelos danos materiais, morais e estéticos causados às pacientes do corréu Alberto Rondon, em decorrência de deformidades que sofreram pelo exercício indevido da profissão de médico, fixando a responsabilidade do Conselho a partir de 28/02/1992.

Restou assim ementado o julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. SENTENÇA CONDENATÓRIA CRIMINAL IRRECORRÍVEL. MPF. INTERESSE DE AGIR. CRM /MS. DEVER DE FISCALIZAR. RESPONSABILIDADE POR OMISSÃO.

I. Ajuizada ação civil pública em desfavor de Alberto Jorge Rondon de Oliveira e do Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul - CRM/MS, foi proferida sentença extinguindo o feito sem resolução do mérito no tocante ao pedido de condenação do ex-médico no dever de reparar os danos materiais, morais e estéticos causados às suas pacientes, em decorrência de deformidades que lhes foram ocasionadas, considerando o juízo "a quo" ser o MPF carecedor de ação por faltar-lhe interesse de agir; pois as referidas vítimas já estariam acobertadas pelo título executivo resultante da condenação criminal em definitivo do réu.

II. Os feitos criminais que resultaram na condenação do réu Alberto Jorge Rondon de Oliveira a pena de seis anos e oito meses, por lesão corporal dolosa de natureza gravíssima, em continuidade delitiva, beneficiam com o título executivo apenas as suas ex-pacientes que constaram como vítimas nos referidos feitos criminais. Há nos autos, entretanto, informação de existirem centenas de outras ex-pacientes do réu figurando como vítimas em inquéritos policiais e ações penais em curso, as quais não estão acobertadas pelo título executivo, razão pela qual remanece o interesse de agir do MPF na condenação do ex-médico.

III. Comprovada nos autos a conduta ilícita perpetrada por Alberto Rondon e o nexo causal com os resultados desastrosos obtidos com as cirurgias realizadas em suas ex-pacientes, condeno Alberto Jorge Rondon de Oliveira a indenizar todas as suas ex-pacientes, pelos danos materiais, morais e estéticos causados, devendo as interessadas habilitarem-se em sede de liquidação de sentença por artigos, a fim de demonstrar os danos sofridos.

IV. Nos termos do art. 15, alínea "c", da lei nº 3.268/57, é dever do Conselho Regional de Medicina fiscalizar a atuação dos médicos com exercício na respectiva região.

V. Consta dos autos ter o CRM/MS sido notificado, pela primeira vez, acerca das imperícias médicas de Alberto Rondon no ano de 1992. A despeito disso, o Conselho apenas decidiu pela cassação do diploma e registro profissional do então médico em 17 de fevereiro de 2001, decisão essa confirmada pelo Conselho Federal de Medicina em 11 de abril do ano seguinte. Da atuação tardia do CRM/MS - quase uma década após ter sido primeiramente notificado - decorreu diretamente a causação do dano em inúmeras vítimas, atendidas por Alberto Rondon, nesse ínterim. Concorrendo o CRM/MS com a pessoa responsável para o resultado danoso (seja por negligência ou por omissão administrativa), haverá a solidariedade, pois agiu o Conselho com culpa in omissendo ou in vigilando. Mantida a condenação do CRM/MS a solidariamente indenizar os danos materiais, morais e estéticos causados às ex-pacientes de Alberto Rondon em montante a ser apurado em liquidação de sentença.

VI. Não são devidos honorários ao Ministério Público, quando vencedor na ação civil pública. Precedentes do STJ.

VII. Não conheço do agravo, convertido em retido, interposto por Alberto Jorge Rondon de Oliveira, contra a decisão do juízo "a quo" que ratificou todos os atos praticados perante a Justiça Estadual, por ausência de reiteração; nego provimento ao agravo retido interposto por Alberto Rondon contra a decisão que indeferiu a oitiva do perito em juízo; dou parcial provimento à apelação do MPF, para condenar o réu Alberto Rondon a indenizar as suas ex-pacientes pelos danos materiais, morais e estéticos causados, em montante a ser apurado em liquidação de sentença e nego provimento às apelações de Alberto Jorge Rondon de Oliveira e do Conselho Regional de Medicina - CRM/MS." (destaques aditados)

(TRF3, AC 0001674-02.2001.4.03.6000/MS, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, Quarta Turma, v.u., DJe 07/08/2012).

Ainda, em sede de embargos de declaração, foram estes parcialmente acolhidos pela Turma para sanar erro material, fazendo constar o desprovimento à remessa oficial, tida por interposta, nos seguintes termos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. OMISSÃO SANADA. RETIFICAÇÃO DE ERRO MATERIAL.

I - Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II - Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III - O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV - Não se constata a ocorrência de julgamento extra petita. A r. sentença foi proferida nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, sendo certo que, no âmbito das Ações Cíveis Públicas, compete ao juiz, conciliar; em cada caso concreto, toda a amplitude das condenações por danos coletivos. Omissão sanada, porém sem efeitos infringentes.

V - Retificação de erro material para consignar o resultado do julgamento da remessa oficial, tida por interposta, a qual foi negado provimento.

VI - Erro material retificado. Embargos de declaração do CRM/MS parcialmente acolhidos. Embargos de declaração de Alberto Jorge Rondon de Oliveira rejeitados.

(TRF3, AC 0001674-02.2001.4.03.6000/MS, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, Quarta Turma, v.u., DJe 15/03/2013).

Postas tais premissas, passo ao exame do mérito recursal, o qual não merece a pretendida guarida.

Primeiramente, cabe destacar que na sentença penal a agravada não figura como uma das vítimas do condenado, todavia no incidente de liquidação restou devidamente comprovado que ela foi paciente do ex-médico.

Insta frisar, ainda, que este Tribunal Regional Federal, no julgamento do recurso contra sentença proferida em Ação Civil Pública, fixou entendimento no sentido de que a responsabilidade dos réus também se estende àquelas pacientes que não figuraram na ação penal.

Assim a agravada está plenamente autorizada a proceder à liquidação, dado que a sentença reconheceu a responsabilidade do CRM quanto às cirurgias procedidas pelo médico a partir de 28/02/92, e neste caso extrai-se dos autos que a cirurgia ocorreu em 23.03.1998.

Cabe destacar que para a condenação solidária do Conselho à reparação pelos aludidos danos, foi considerado o fato de que o CRM/MS teve ciência das barbaridades técnicas efetuadas pelo ex-médico, ao menos em 1992, todavia permaneceu inerte.

Assim, a evidente omissão do Conselho quanto ao seu dever fiscalizador por cerca de dez anos, há de ser ponderada para fixação do importe indenizatório, ainda que se vislumbre a alta somatória que poderá ser ao final devida, considerando a totalidade das vítimas.

Não se ignora que o caso abarca diversas ex-pacientes, as quais figuram tanto na ação penal como em sede da ação civil pública. No entanto, trata-se de responsabilidade consolidada em título judicial, a qual não pode pretender o Conselho minorar, ou dela se esquivar, através dos argumentos ora apresentados, pois se o quadro foi sendo cada vez mais agravado, assim se verificou porque a autarquia contribuiu para a situação chegar a tal ponto.

Logo, agora deve ser compelida a arcar com circunstâncias decorrentes diretamente da sua omissão de fiscalizar o exercício profissional no modo e tempo devidos.

Ademais, frise-se, perfeitamente legítima a cumulação da indenização por dano moral e estético, entendimento que está inclusive em absoluta consonância ao da Superior Corte (STJ, Súmula 387; REsp 1281555, AGAREsp 559386).

Destaque-se que a indenização pelo dano moral visa recompor o transtorno psíquico sofrido, derivado do indigitado procedimento, ao passo que a outra, afeta à mesma origem, objetivar reparar a deformidade de sua imagem no meio íntimo e social - cujo tema, em verdade, não mais se põe a debate, por consubstanciar o teor do título judicial objeto da execução.

A tal realidade, somem-se os contornos fáticos da presente lide, os quais foram devidamente sopesados pelo magistrado *a quo* para fins da fixação da verba indenizatória ora impugnada, destacando-se que: a paciente em 1998 se submeteu a cirurgia de implante na mama e plástica no abdome, relatando que teve alta com 48 horas e apresentou necrose na cirurgia do abdome com drenagem de secreção purulenta por 30 dias. O médico perito afirmou que a paciente possui cicatriz suprapúbica alargadas e retraídas nas regiões inguinais de caráter permanente, apresentando ainda contratura capsular na mama esquerda, tendo necessidade de troca. Cabe ressaltar que a agravada em 1999 teve que se submeter a cirurgia para troca de prótese.

A paciente foi diagnosticada como portadora de Transtorno de Estresse Pós-Traumático e Transtornos de Humor (afetivos) persistentes (CID10 F43.1 + F32.2). O perito afirmou que a agravada apresenta um evidente dano psicológico, caracterizado pelo sentimento de culpa constante, por ter se submetido à cirurgia, e o conteúdo ideativo suicida, sendo recomendada psicoterapia cognitiva comportamental (fls.252/254 dos autos principais – Id nº 1176899).

Diante do exposto ficou evidenciada que a ação do médico que operou a agravada foi desastrosa, acarretando as sequelas supracitadas e em decorrência delas graves problemas psicológicos.

Face tais circunstâncias, não podem prevalecer as assertivas postas pelo agravante, no sentido de que não fora respeitada a moderação para a fixação dos valores e de que não teria a vítima buscado "diretamente" qualquer indenização, cuja demora refletiria situação a influenciar na fixação do *quantum* indenizatório, uma vez que já havia sido intentada a ação civil pelo Ministério Público Federal, sendo perfeitamente justa a espera de seu julgamento para oportuna habilitação para a liquidação e execução.

Quanto aos danos estéticos, nenhuma discussão se põe quanto ao tema, pois vasta a comprovação de sua existência, diante do conjunto probatório constante nos autos.

Assim, no tocante à indenização por danos morais, esta acaba por se perfazer mediante recomposição, ou seja, através da fixação de valor em pecúnia, forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, cujo montante há de ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feição de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes.

Ainda, consoante entendimento assente na doutrina e jurisprudência pátrias, deve o importe arbitrado observar os critérios de razoabilidade e proporcionalidade (STJ, AGAREsp 313672).

Desse modo, tendo em vista o histórico dos dissabores passados pela agravada, decorrentes da malsucedida intervenção cirúrgica realizada pelo corréu Alberto Rondon, relatados em sede da decisão agravada, e em especial considerando o conjunto probatório, entende-se dentro dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade a fixação procedida pela instância *a quo*, a saber, o importe de R\$40.000,00 (quarenta mil reais) a título de danos morais e, ainda, a quantia, de R\$30.000,00 (trinta mil reais), para fins de reparação pelos danos estéticos.

Corroborando o entendimento declinado, colaciono a ementa a seguir, da C. Superior Corte:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ERRO MÉDICO. CIRURGIA PLÁSTICA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. REVISÃO. 1.- Na linha dos precedentes desta Corte, a intervenção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, fica limitada aos casos em que o quantum indenizatório se apresente irrisório ou exagerado diante do quadro fático delimitado em primeiro e segundo grau de jurisdição. 2.- No caso dos autos, a quantia afinal fixada pelo Acórdão recorrido (R\$ 80.000,00), decorrente de erro médico em cirurgia plástica estética que deixou cicatrizes nas pernas da vítima, não pode ser declarada abusiva no âmbito desta Corte de caráter nacional, devendo permanecer como julgado no Tribunal Estadual, pena de invasão da competência reservada àquele Ente Federativo. 3.- Agravo Regimental a que se nega provimento. (destaque aditado)

(STJ, AGREsp 1388272, Rel. Min. SIDNEI BENETI, Terceira Turma, v.u., DJe 08/10/2013).

Logo, de rigor a manutenção do montante indenizatório, a título de reparação pelos danos morais e estéticos sofridos, atendendo aos contornos fáticos da demanda.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. ATENDIMENTO AOS PADRÕES DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E AOS CONTORNOS FÁTICOS DA DEMANDA. MANUTENÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO PELA INSTÂNCIA *A QUO*. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina de Mato Grosso do Sul - CRM/MS contra decisão proferida em liquidação de sentença, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto ao valor fixado a título de indenização por danos morais e estéticos, cujo importe não teria atendido aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, tampouco aos contornos fáticos da lide, pugnano por sua redução.

2. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

3. Perfeitamente legítima a cumulação da indenização por dano moral e estético, nos exatos termos constantes do provimento objeto do cumprimento de sentença - cujo tema, em verdade, não mais se põe a debate -, pois a primeira visa recompor o transtorno psíquico sofrido, derivado do indigitado procedimento, ao passo que a segunda, afeta à mesma origem, objetiva reparar a deformidade de sua imagem no meio íntimo e social. Precedentes do STJ.

4. Para fins de indenização por danos morais, tem-se traduzido a recomposição na fixação de um valor em pecúnia, forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, cujo montante há de ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como reprimir o responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes, observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes do STJ.

5. Os danos morais e estéticos foram vastamente comprovados pela prova documental e pericial, fazendo jus a vítima à pretendida indenização.

6. Manutenção da decisão agravada, revelando-se o importe fixado em R\$40.000,00, a título de indenização por danos morais, bem como a quantia de R\$30.000,00, pelos danos estéticos apurados, dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, atendendo, ainda, aos contornos fáticos da demanda.

7. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001064-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: AGENCIA MARITIMA CARGONAVE (SP) - LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO MAGALHAES LESSA - SP259112-A, DIOGO UEBELE LEVY FARTO - SP259092-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Agência Marítima Cargonave (SP) Ltda.** contra decisão que, em sede de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, indeferiu seu pedido de levantamento parcial dos valores bloqueados baseado em excesso (Id 12375774 dos autos eletrônicos originários).

Alega a agravante, em síntese, que:

a) a indisponibilidade de bens é ilegal, eis que:

a.1) apenas se justifica para assegurar o ressarcimento do erário quando presentes fortes indícios de sua ocorrência, conforme artigo 37, § 4º, da Constituição Federal e artigo 7º, parágrafo único, da Lei nº 8.429/1992, questão pacificada em recurso representativo de controvérsia (REsp nº 1.366.721/BA), precedente de observância obrigatória (artigo 927, inciso III, do Código de Processo Civil);

a.2) no caso, sequer lhe é imputado o tipo previsto no artigo 10 da LIA;

a.3) não pode ter bens bloqueados para pagar a multa civil prevista no artigo 12 da mesma lei;

a.3) tem por parâmetro tão somente a alegada propina acertada entre os demais corréus (supostamente ajustada em R\$ 3.000,00), sem qualquer alusão a eventual participação ou cumplicidade de sua parte que lhe acarretasse vantagem ilícita;

b) subsidiariamente, ainda que fosse admitida a indisponibilidade de bens apenas para assegurar o pagamento da multa civil pretendida pelo agravado, há excesso de constrição:

b.1) a inicial descreve claramente que, no âmbito da Operação Saga, foram investigados vários atos supostamente eivados de improbidade, atribuídos separadamente às partes do processo e, não à toa, foram feitos pedidos divisíveis a cada uma das partes;

b.2) no seu caso, a inicial delimitou a demanda ao valor de R\$ 945.487,00, de modo que não há que se falar em solidariedade que o juiz usou como fundamento para indeferir o pleito de liberação do excesso. Restam violados o artigo 37, § 4º, da CF, artigo 7º, parágrafo único, da Lei nº 8.429/1992, os princípios da legalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, originados do devido processo legal (artigo 5º da CF), o artigo 9º do Código de Processo Civil, à vista do seu caráter surpresa em relação ao que foi deferido liminarmente em 12/9/2018, e artigo 10 do mesmo diploma legal, por decidir sobre fundamento não reclamado entre as partes (solidariedade passiva das partes em relação a todos os atos de improbidade narrados na inicial), o que conduz, inclusive, à sua anulação;

b.3) quanto ao entendimento equivocado de que a solidariedade passiva autoriza a constrição até o limite do valor da causa, ignorando a quota de responsabilidade de cada agente, ao menos a já discriminada na inicial, afronta a jurisprudência do STJ.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal para que seja determinado o levantamento da medida de indisponibilidade de bens ou, ao menos, o levantamento do flagrante excesso de constrição. Aduz, quanto ao *periculum in mora*, que reside na constrição ilegal e indevida à qual está submetida, inclusive em excesso superior a 108% do valor pretendido na inicial, o que abala o seu exercício empresarial da agravante e prejudica a liquidação de suas obrigações perante o fisco, empregados e terceiros. Requer, ao final, o provimento do recurso naqueles termos.

I Conhecimento parcial do recurso

Acerca dos argumentos concernentes à ilegalidade da indisponibilidade de bens – descritos no item “a” do relatório desta decisão -, não foram objeto de apreciação pelo juízo *a quo* na decisão impugnada. A recorrente submeteu a matéria ao magistrado de primeiro grau em sua defesa prévia (Id 12572647 dos autos originários), mas a decisão agravada apenas examinou a petição Id 12034952 daqueles autos (à qual foi anexado o Id 12034957), que cuidava unicamente do excesso de bloqueio, matéria efetivamente examinada, à qual poderia, portanto, estar restrito o recurso. A análise por esta corte da questão da ilegalidade da medida implicaria supressão de instância, o que não se admite e conduz ao não conhecimento do tema.

II Tutela recursal de urgência quanto à matéria conhecida

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil estabelecem:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

[...]

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

[...]

A outorga da antecipação da tutela recursal, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

In casu, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação civil pública por ato de improbidade administrativa na qual o juízo de primeiro grau deferiu a liminar nos seguintes termos (Id 10763193):

Em face do exposto, **DEFIRO A LIMINAR** pleiteada na inicial, para decretar:

a) **INDISPONIBILIDADE** de ativos pertencentes aos réus, nos seguintes valores:

[...]

5) **AGÊNCIA MARÍTIMA CARGONAVE (SP) LTDA** – R\$ 945.487,00 (novecentos e quarenta e cinco mil, quatrocentos e oitenta e sete reais), correspondente à multa civil a ser imposta ao servidor **RUBENS JOSÉ DE ALCÂNTARA**;

[...]

Como resultado do bloqueio original e reiterações foram obstados R\$ 1.968.917,00 da agravante (Id 10904789 dos autos originários). A recorrente, então, requereu o levantamento do excesso, considerados os R\$ 945.487,00 ordenados na decisão liminar (Id 12034957 daqueles autos), o que restou indeferido pela decisão agravada, nos seguintes termos (Id 12375774):

[...]

O valor determinado para constrição contra a parte foi da monta de R\$ 945.487,00. Contudo, a quantia efetivamente indisponível, depois do cumprimento da ordem judicial, atingiu o montante de R\$ 1.968.917,00 (documento ID 10904789).

De pronto, assinalo que não se cuida da aplicação do artigo 854, § 1º, do CPC. Com efeito, a responsabilidade entre os réus na ação de improbidade administrativa é solidária, segundo os artigos 3º, 5º e 12, I, da Lei nº 8.249/1992, mais a jurisprudência pacífica.

Entrementes, não se logrou efetuar a penhora sobre a totalidade do valor atribuído à causa, na cifra de R\$ 4.712.608,0, limitando-se o bloqueio à importância de R\$ 2.050.738,26 (documento ID 10904789). Muito embora existam bens imóveis constrictos no feito (certidão ID 12309058, com seus documentos anexos), ainda se desconhece seu valor venal ou de mercado, de modo que não se pode afirmar que o valor da causa já está assegurado.

Portanto, o caso é de responsabilidade solidária passiva, recomendando-se a manutenção da indisponibilidade sobre todo o dinheiro, até a configuração dos eventos a seguir:

a) *a determinação da responsabilidade individual de cada agente — se em verdade houve —, com o estudo mais profundo do direito e dos fatos, nos momentos processuais próprios;*

b) *E a especificação do valor dos imóveis referidos, por Oficial de Justiça Avaliador, para que se tenha certeza quanto à garantia do valor da causa, quiçá em sua plenitude — claro está, na hipótese de recebimento da petição inicial e prolação de sentença de procedência ou parcial procedência do mérito.*

No entanto, recorro que os indícios coligidos ao feito, primo ictu oculi, levam à crença da prática de atos de improbidade administrativa pelos réus, em conformidade com a decisão ID 10763193.

Em outras palavras, o interesse público imanente à ação de improbidade administrativa, pelos bens da vida nela tutelados — o que justamente se almejou proteger com o acolhimento do pedido liminar inaudita altera pars —, supõem a responsabilização potencial de qualquer parte pelo ressarcimento integral do dano eventualmente suportado pelo Erário, tema que ora igualmente se discute.

[...]

Logo, **indefiro** o requerimento da empresa ré, para manter a constrição de valores em seu nome na quantia total de R\$ 1.968.917,00.

[...]

A decisão não merece reparo. Em ação civil pública de improbidade administrativa, a responsabilidade entre os corréus é solidária até a instrução final do feito, o que não ocorreu no caso concreto, quando efetivamente será apurado o grau de participação de cada um e realizada a dosimetria das penalidades, *verbis*:

PROCESSO CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PRESENÇA DO FUMUS BONI IURIS. COMPROVAÇÃO DE EFETIVA DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL. DESNECESSIDADE. PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. A RESPONSABILIDADE DOS RÉUS É SOLIDÁRIA ATÉ A INSTRUÇÃO FINAL DO PROCESSO . ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

[...]

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS RÉUS ATÉ A INSTRUÇÃO FINAL DO PROCESSO 7. *Como bem destacado pelo Parquet federal no seu parecer, o STJ firmou o entendimento de que "nos casos de improbidade administrativa a responsabilidade é solidária até a instrução final do feito, em que se delimitará a quota de responsabilidade de cada agente para a dosimetria da pena. Não existe, portanto, ofensa alguma aos preceitos da solidariedade." (AgRg no REsp 951.528/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31/3/2009). Nesse sentido: AgRg no REsp 1314061/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/5/2013; REsp 1.195.828/MA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4/10/2010; AgRg no REsp 951.528/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31/3/2009; AgRg no AREsp 249.045/RN, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 20/11/2013; REsp 1.407.862/RO, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19/12/2014; e REsp 1.438.344/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 9/10/2014.*

COTEJO ANALÍTICO 8. Por fim, o recorrente não demonstrou as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

9. Recurso Especial não provido.

(REsp 1651676/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017 - ressaltei)

O fato de o MPF ter apontado o valor de R\$ 945.487,00 para a agravante não afasta, ao menos nesta fase inicial em que o processo se encontra, tal solidariedade em relação ao valor total da causa. Posteriormente, consoante exposto, será apurada a responsabilidade dos corréus, com o que não há que se falar em violação ao artigo 37, § 4º, da CF, artigo 7º, parágrafo único, da Lei nº 8.429/1992, princípios da legalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, do devido processo legal (artigo 5º da CF) e artigos 9º e 10 do Código de Processo Civil,

Ausente a probabilidade do direito, desnecessária a apreciação do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, pois, por si só, não permite a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a parte agravada (Ministério Público Federal que oficia no primeiro grau), nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de ação civil pública, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Por fim, à vista da questão tratada no tópico I desta decisão (supressão parcial de instância), manifestem-se as partes, no prazo de 5 dias, em virtude do artigo 10 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

APELAÇÃO (198) Nº 5001960-06.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PJBANK PAGAMENTOS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, THALITA MARTIN BORTOLETO - SP3547100A

APELADO: PJBANK PAGAMENTOS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, THALITA MARTIN BORTOLETO - SP3547100A

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por PJBank Pagamentos S.A com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença parcialmente concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 1183786) para: a) reconhecer indevida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS; b) reconhecer o direito da impetrante compensar os valores pagos indevidamente, anteriores aos cinco anos do ajuizamento desta ação, nos termos do artigo 74, da Lei n. 9.430/96, devidamente atualizados pela taxa Selic, a teor da Lei 9.250/95 e na forma da fundamentação, a partir do trânsito em julgado da sentença (art. 170-A do CTN). Custas “*ex lege*”. Honorários advocatícios indevidos, nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas nº 105 do STJ e 512 do STF.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas com a r.decisão, apelam as partes.

A União Federal sustentando, preliminarmente, a impossibilidade de utilização da via mandamental com o fito de compensar créditos pretéritos. Sustenta, ainda, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, aduz, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ISS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte do faturamento da empresa, consoante orientação consolidada no C.STJ, razão pela qual é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pede, por fim, a observância do art. 170-A do CTN no tocante à compensação de valores porventura reconhecidos como indevidamente recolhidos.

A impetrante postula o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos sem a observância do disposto no art. 170-A do CTN.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou ciência do andamento do feito.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) *súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
 - b) *acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
 - c) *entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*
- V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:*
- a) *súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
 - b) *acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
 - c) *entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar, haja vista que se reconhece o cabimento do *writ* de natureza declaratória, ainda que objetivo o pedido o reconhecimento do direito à compensação de tributos indevidamente recolhidos, consoante orientação existente no Superior Tribunal de Justiça com a qual me filio.

A propósito confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÕES. MANDADO DE SEGURANÇA. CARÁTER DECLARATÓRIO E PREVENTIVO. INTERESSE RECURSAL QUE SURTIU SOMENTE APÓS O JULGAMENTO DA APELAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. 1. A teor da jurisprudência desta Corte, somente a existência de omissão relevante à solução da controvérsia, não sanada pelo acórdão recorrido, caracteriza a violação do art. 535 do CPC. 2. A omissão apontada pelo contribuinte diz respeito à natureza declaratória do mandado de segurança, tese relevante para a solução da controvérsia, visto que a jurisprudência do STJ reconhece a adequação da via do mandamus quando revestido de caráter declaratório, ainda que imbuída a pretensão de reconhecer direito na compensação de tributos indevidamente recolhidos. 3. Precedentes: AgRg no REsp 1.365.189/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 8/4/2014, DJe 15/4/2014; EREsp 1.020.910/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/5/2010, DJe 8/6/2010; REsp 1.108.515/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 9/6/2009, DJe 25/6/2009; RMS 23.120/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 18/12/2008. 4. Mais relevante ainda na hipótese dos autos, onde a questão de fundo - não incidência de ICMS na operação em que a mercadoria é dada em bonificação - encontra jurisprudência favorável à tese do recorrente, acobertada com precedente firmado pelo regime dos recursos repetitivos. REsp 1111156/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 22/10/2009. Agravo regimental improvido.

(STJ, AEARESP 201201480098, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 05.06.2014, DJE DATA:13.06.2014)

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS e ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/ Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar; mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, nos termos da Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaqui)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 1183763 e 1183764), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se as regras constantes na Lei nº 13.670/2018, regulamentada pela IN nº 1810, de 13.06.2018, bem como o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Não merece acolhimento o pedido da impetrante de afastamento do disposto no art. 170-A do CTN, que estatui "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

Sobre o tema, já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça ao julgar o REsp 1.164.452/MG e REsp 1.167.039/DF, ambos pela sistemática dos recursos repetitivos, tendo firmado entendimento no sentido de que em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, *in verbis*:

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

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. SÚMULA Nº 282 DO STF. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. PRECEDENTE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

(...)

2. A Primeira Seção desta Corte já se manifestou em sede de recurso especial repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.167.039/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 02/09/2010), no sentido de que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", "vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido".

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1693890/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **nego** provimento à apelação da União Federal, à remessa oficial e à apelação da impetrante, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5001883-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

RECORRENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO: JORGE MIGUEL KAIRALLA, CHARLES VINICIOS MARQUES KAIRALLA, SAMANTA GUIDOLIM KAIRALLA

Advogado do(a) RECORRIDO: RICARDO TELES DE SOUZA - SP45311

Advogado do(a) RECORRIDO: GISELI APARECIDA BAZANELLI - SP88792

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação ajuizado pela UNIÃO FEDERAL em face da sentença de proferida nos autos da ação n. 0002155-69.2014.4.03.6109.

Alega a requerente, em síntese, que há grande probabilidade de provimento do recurso de apelação por ela interposto nos autos supramencionados vez que a petição inicial da ação 0002155-69.2014.4.03.6109 não se mostra inepta e acompanharam a referida peça as cópias das matrículas dos imóveis nela mencionados. Aduz, também, a existência de risco de dano grave ou de difícil reparação. Pede, de plano, que seja concedido o efeito suspensivo com o fim de que o juízo “*a quo*” abstenha-se de enviar ofícios ao 2º Cartório de Registro de Imóveis de Piracicaba com ordem de cancelamento das penhoras efetuadas nas matrículas n. 46.745, 46.746, 46.747 e 46.748, até o julgamento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no art. 932, II do Código de Processo Civil, incumbe ao relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal.

Consoante o art. 330 §1º do Código de Processo Civil, há inépcia da petição inicial quando:

I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;

II - o pedido for indeterminado, ressalvadas as hipóteses legais em que se permite o pedido genérico;

III - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;

IV - contiver pedidos incompatíveis entre si.

A ação proposta pela recorrente foi extinta com fulcro no inciso II supramencionado combinado com o art. 324 do CPC.

Todavia, em análise sumária do caso, nota-se que a exordial apresentada em sede de primeira instância possuía elementos capazes de identificar a pretensão autoral e, inclusive, estava acompanhada de documentos indicativos dos imóveis que teriam sido indevidamente alienados.

Tal fato se confirma na medida em que o pedido liminar foi apreciado e deferido, constando da decisão que antecipou a tutela que a averbação da declaração de ineficácia da alienação e penhora deveria incidir nas certidões de matrículas de n. 46.745, 46.745, 46.747 e 46.748 do 2º CRI de Piracicaba (id 28497853 – pág. 105).

Demais disso, a questão acerca da inépcia da inicial não foi arguida pelas partes réis em nenhum momento e não houve por parte do Juiz Singular o cumprimento do disposto no art. 321 do CPC, dispositivo que delinea a emenda à inicial em determinados casos.

Portanto, presente a probabilidade do direito invocado nos autos da apelação.

Quanto ao perigo de dano, este se faz presente na medida em que nos autos n. 0013929-38.2005.8.26.0451 foi determinado o leilão dos imóveis objetos das matrículas n. 46.745 e 46.746 (id. 28497858 – pág. 02), fato que compromete a utilidade da ação n. 0002155-69.2014.4.03.6109 caso se concretize.

Ante todo o exposto, nos termos do art. 1.024 §4º e 300 §2º do CPC, concedo, *inaudita altera parte*, a tutela antecipada antecedente e determino que o juízo “a quo” abstenha-se de enviar ofícios ao 2º Cartório de Registro de Imóveis de Piracicaba com ordem de cancelamento das penhoras efetuadas nas matrículas n. 46.745, 46.746, 46.747 e 46.748, até o julgamento da apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002276-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: DULCE APARECIDA MING
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CLEIDE DA SILVA - SP201602
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Tendo em vista a informação de doc. n. 29709903 no sentido de que não foram recolhidas as custas do presente recurso, intime-se o recorrente para que efetue o devido recolhimento dos valores previstos na Resolução n. 138 do E. TRF 3ª Região, considerando-se as disposições do art. 1.007 §4º do Código de Processo Civil, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002299-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: ELDORADO INDUSTRIAS PLASTICAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL PEGURARA BRAZIL - RS55644
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Tendo em vista a informação de doc. n. 29744720 no sentido de que não foram recolhidas as custas totais do presente recurso e que houve equívoco no preenchimento da guia (código da receita), intime-se a recorrente para que efetue a complementação dos valores previstos na Resolução n. 138 do E. TRF 3ª Região, considerando-se as disposições do art. 1.007 §2º do Código de Processo Civil, no prazo de 5 dias (cinco), sob pena de deserção.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001336-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: VITAPET COMERCIAL INDUSTRIAL EXPORTADORA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VITAPET COMERCIAL INDUSTRIAL EXPORTADORA LTDA contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar que visava impedir a retenção e compensação de ofício dos créditos reconhecidos em processos administrativos de ressarcimento com débitos cuja exigibilidade esteja suspensa, com a consequente liberação dos mesmos.

Alega a agravante, em síntese, a impossibilidade de compensação de ofício de créditos reconhecidos em face de débitos cuja exigibilidade esteja suspensa. Sustenta, ademais, que nos termos de Relatório de Situação Fiscal, que os únicos débitos existentes encontram-se com sua exigibilidade suspensa, não havendo, assim, qualquer impedimento ao ressarcimento dos créditos aos quais faz jus. Requer seja deferida a antecipação de tutela recursal, a fim de determinar à autoridade coatora que se abstenha de realizar a compensação e a retenção de ofício dos créditos reconhecidos em favor da agravante nos processos administrativos de ressarcimento nºs 10835-900.280/2018-26, 10835-900.281/2018-71, 10835-900.382/2018-41, 10835-900.509/2017-41, 10835-900.876/2018-26, 10835-901.080/2018-91, 10835-901.081/2018-35, 10835-901.082/2018-80, 10835-901.667/2018-08 e 10835-901.769/2017-34.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos autos.

É assente na jurisprudência o entendimento no sentido da impossibilidade da compensação de ofício quando os créditos tributários utilizados pelo Fisco no procedimento estejam com a exigibilidade suspensa, nos moldes do art. 151 do CTN. A matéria foi inclusive albergada em julgamento da E. 1ª Seção do STJ sob o rito do artigo 543-C: *REsp 1.123.082, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18.08.2011.*

É bem verdade que o artigo 20 da Lei 12.844/2013 deu nova redação ao artigo 73, parágrafo único da Lei 9.430/1996, nesses termos:

Art. 73. (...)

Parágrafo único. Existindo débitos, não parcelados ou parcelados sem garantia, inclusive inscritos em Dívida Ativa da União, os créditos serão utilizados para quitação desses débitos, observado o seguinte:

Entretanto, tal dispositivo não foi capaz de alterar o entendimento esposado pelo E. STJ, que, frise-se, admite a legalidade dos procedimentos de compensação de ofício, desde que os créditos tributários em que foi imputada a compensação não estejam com sua exigibilidade suspensa em razão do ingresso em algum programa de parcelamento, ou outra forma de suspensão da exigibilidade prevista no art. 151, do CTN.

No caso em voga, entendo que os documentos carreados aos autos comprovam, de fato, ao menos nessa análise sumária, que eventuais débitos que a ora agravante tenha com o Fisco estão com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN, não havendo que se falar em compensação de ofício, independente da existência de garantia. Nesse sentido, não são verossimilhantes as alegações da agravante.

Verifico, outrossim, a presença do *periculum in mora*, na medida em que a manutenção da r. decisão combatida prejudica a atividade econômica desempenhada pela agravante.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: VITAPET COMERCIAL INDUSTRIAL EXPORTADORA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Vistos.

Corrijo de ofício erro material constante da decisão Doc. ID 29723903, para que dela conste o seguinte teor:

*“Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado.”*

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001220-69.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GAP QUIMICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: IVAN NADILMO MOCIVUNA - SP173631-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o ora agravado, GAP QUIMICA LTDA, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000281-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: GUILHERME RODRIGUES TREVELLINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAUREN GOMES BRAGANCA RETTO - SP234810

AGRAVADO: CENTRO BRASILEIRO DE PESQUISA EM AVALIAÇÃO E SELEÇÃO E DE PROMOÇÃO DE EVENTOS - CEBRASPE, UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que deferiu em parte a tutela de urgência no bojo de ação de procedimento comum, ajuizada por GUILHERME RODRIGUES TREVELLINO em face da UNIÃO FEDERAL e CEBRASPE - CENTRO BRASILEIRO DE PESQUISA EM AVALIAÇÃO E SELEÇÃO E DE PROMOÇÃO DE EVENTOS.

O autor, ora agravante, afirma ser candidato à vaga no concurso público 2018 para ingresso na Agência Brasileira de Inteligência – ABIN – concorrendo ao cargo de Oficial de Inteligência (item 2.1 do edital), cujo certame é aplicado pela correção CEBRASPE.

Informa ser portador de deficiência física denominada neuropatia do nervo fibular com limitação dos movimentos de flexão do tornozelo esquerdo e dos dedos do pé esquerdo, apresentando ainda, atrofia muscular da perna esquerda. A monoparesia de membro inferior esquerdo consiste na perda parcial das funções motoras de um membro (laudos e exames médicos anexos).

Narra que diante de sua condição de deficiente físico inscreveu-se para concorrer às vagas ao aludido cargo, na qualidade de deficiente físico, de acordo com o Edital nº 1 – ABIN, de 02 de janeiro de 2018, tendo passado nas provas objetivas e discursivas que compõem a 1ª fase do concurso público (eliminatória e classificatória), fez o teste de aptidão física em 13/05/2018 da 2ª fase (eliminatória), fez avaliação médica em 26/08/2018, avaliação psicológica em 30/09/2018, submetendo-se, ainda, à avaliação social. A 3ª fase é composta pelo Curso de Formação, cujo início deu-se aos 17/12/2018.

Ocorre que em 18 de novembro de 2018, na 2ª fase do concurso público, o Autor submeteu-se a perícia médica que o declarou INAPTO em 26 de novembro de 2018. A decisão entendeu que o Autor não se enquadra no art. 4º, inciso I, do Decreto 3.298/99.

Requer, assim, com fundamento nos arts. 1.019, inciso I, c/c art. 1.015, I e ss, do CPC, a concessão da tutela antecipada recursal para que, reformando-se em parte a decisão agravada, seja assegurado ao Agravante, caso aprovado no *Curso de Formação*, cujo término se dará em 14/02/2019, a nomeação e a posse no cargo de Oficial da Inteligência, porquanto estariam satisfeitos a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, caso deferida a medida somente após a prova pericial e ao final do processo, com o trânsito em julgado.

Decido.

Inicialmente, revogo a decisão anteriormente em que posterguei a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após o oferecimento de contraminuta.

E, dadas as peculiaridades do cargo almejado de *Oficial de Inteligência* da Agência Brasileira de Inteligência – ABIN, que envolvem questões de segurança nacional, nos moldes previstos no art. 189, do CPC, defiro a tramitação do feito em segredo de justiça.

O Agravante é portador de deficiência física denominada neuropatia do nervo fibular com limitação dos movimentos de flexão do tornozelo esquerdo e dos dedos do pé esquerdo, apresentando ainda, atrofia muscular da perna esquerda. A monoparesia de membro inferior esquerdo consiste na perda parcial das funções motoras de um membro (laudos e exames médicos anexos).

O Agravante é candidato à vaga no concurso público 2018 para ingresso na Agência Brasileira de Inteligência – ABIN – concorrendo ao cargo de *Oficial de Inteligência* (item 2.1 do edital), cujo certame é aplicado pela CEBRASPE.

Nos moldes do edital, itens 4 e 5, de 199 (cento e noventa e nove) vagas, 10 são destinadas para candidatos portadores de deficiência física:

Diante de sua condição de deficiente físico, o Agravante se inscreveu para concorrer às vagas ao aludido cargo, na qualidade de deficiente físico, de acordo com o Edital nº 1 – ABIN, de 02 de janeiro de 2018, tendo passado nas provas objetivas e discursivas que compôs a 1ª fase do concurso público (eliminatória e classificatória), fez o teste de aptidão física da 2ª fase (eliminatória), fez avaliação médica, avaliação psicológica, submetendo-se, ainda, à avaliação social. A 3ª fase é composta pelo Curso de Formação, cujo início deu-se aos 17/12/2018.

Na 2ª etapa, a avaliação médica de 26/08/2018, declarou a inaptidão do Agravante na qualidade de candidato por ter entendido que, por conta de sua deficiência física (limitação de movimentos do tornozelo esquerdo e alterações na marcha secundária a lesão traumática), ele seria incapaz.

Diante do recurso administrativo apresentado pelo Agravante, a banca reviu seu posicionamento e declarou o Agravante APTO para concorrer no concurso ao cargo de *Oficial da Inteligência*:

Ocorre que, em 18 de novembro de 2018, na 2ª fase do concurso público, o Agravante foi submetido à perícia médica, a qual considerou-o INAPTO em 26 de novembro de 2018. A decisão entendeu que o Agravante não se enquadra no art. 4º, inciso I, do Decreto 3.298/99, sob a alegação de que embora o Agravante apresente discreta alteração na marcha e hipotrofia em perna esquerda, a função e a força são preservadas e que, portanto, não haveria dificuldade para o desempenho de funções:

Diante da decisão acima, que está a impedir que o Agravante ingresse na qualidade de candidato portador de deficiência física no *Curso de Formação*, com início em 17/12/2018 e término em 14/02/2019, e na respectiva nomeação e na posse no cargo, o Agravante ajuizou a ação de Rito Ordinário com pedido de Tutela Provisória de Urgência que recebeu o n. 5031703-42.2018.4.03.6100.

No seu sentir, o Edital nº 1 -ABIN elegeu critérios objetivos para a concorrência na listagem especial e que não incluem a dificuldade, ou não do exercício de qualquer função, requisitos os quais são apreciáveis quando do estágio probatório, momento em que deve ocorrer a avaliação da compatibilidade entre as atribuições do cargo e a deficiência apresentada pelo candidato (Edital nº 1 -ABIN, item 5.6.8).

No entanto, razão não lhe assiste pois não se pode conferir a avaliação da compatibilidade entre as atribuições do cargo e a deficiência apresentada pelo candidato durante estágio probatório com a própria inexistência de deficiência que acabou por ser reconhecida em desfavor do agravante.

Recorde-se que o agravante aderiu expressamente às regras do Edital, sendo que a perícia médica a que foi submetido considerou que ele não se enquadra no art.4, inciso I, do Decreto 3298/99.

Muito embora o agravante entenda que a avaliação médica da 2ª etapa e a decisão de inaptidão extrapolaria sua função de análise da documentação por ele apresentada e que ela comprovaria sua condição de deficiente físico nos termos eleitos pelo próprio Edital, não se pode perder de vista que os atos da Administração gozam de presunção de legitimidade, fazendo-se necessário a realização de perícia médica para a efetiva constatação ou não da deficiência alegada pelo agravante.

Acrescente-se a isso o evidente caráter satisfativo e irreversível da almejada antecipação de tutela recursal para assegurar ao agravante a nomeação e a posse no cargo de Oficial de Inteligência quando há fundada dúvida acerca do atendimento das regras constante do item 5 do Edital.

Assim, indefiro a concessão de tutela recursal antecipada.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo “ a quo”.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009112-87.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: FERNANDO LUIS MUNGO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS TADEU GAIOTT TAMAOKI - SP94349-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fernando Luis Mungo em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Inconformado, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo, prescrição do crédito tributário e a impenhorabilidade do seu veículo, uma vez que o veículo penhorado é necessário e útil ao exercício da sua profissão, além do que é o único veículo que possui, conforme consta na Declaração de Imposto de Renda, sendo, portanto, impenhorável por força do artigo 649, V do Código de Processo Civil/73.

Decido:

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a preten_ção recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo *a quo* do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010). Confira-se:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA

7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário.

2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata.

(...)

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. **Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor, o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração.** Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrida a prescrição.

4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regramento em lei complementar - o art. 174 do CTN.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 154879/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.12.2012)

Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

In casu, o despacho citatório foi proferido em 12/01/2005, portanto antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTÃO. PRECEDENTES.

(...)

5. A Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

(...)

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."(REsp 999901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009).

Conforme se vê, a Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005 (vigência a partir de 09/06/2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. Assim a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor.

No caso dos autos, verifica-se pela CDA nº 80 4 04 052932-43 que o crédito mais remoto, o vencimento ocorreu em fevereiro de 2000.

Assim, conclui-se não ter ocorrido a prescrição, posto que não transcorreu prazo superior a cinco anos, já que a ação foi ajuizada em 17/12/2004, o despacho citatório foi proferido em 12/01/2005 e a citação ocorrida em 22/11/2006.

Nesse sentido:

EMEN: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA APÓS O TRANSCURSO DO QUINQUÊNIO, CONTADO DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO DA REGRA INSERTA NO ART. 174, CAPUT, DO CTN. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I. Agravo interno interposto em 12/04/2016, contra decisão publicada em 29/03/2016, na vigência do CPC/2015. II. Nos termos do art. 174, caput, do CTN, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". Diante da redação do referido preceito legal, tem esta Corte entendido que, não sendo observado o quinquênio entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da Execução Fiscal, é de se reconhecer a prescrição da pretensão executiva do ente público. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1.375.892/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 14/04/2014; REsp 1.235.676/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2011; REsp 1.234.212/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2011. III. Na hipótese em apreço, consoante se depreende do quadro fático delineado pela Corte de origem - que não pode ser revisto, na seara do Recurso Especial, por força da Súmula 7 do STJ -, a presente Execução Fiscal foi ajuizada somente após o transcurso do quinquênio, a partir da constituição definitiva do crédito tributário. Assim, já tendo sido fulminada pela prescrição a pretensão executiva para a cobrança do crédito tributário, quando do ajuizamento da Execução Fiscal, afigura-se impertinente a discussão quanto à eventual culpa, na demora da citação, e à possibilidade de retroação dos efeitos da interrupção da prescrição à data do ajuizamento da ação. IV. Agravo interno improvido. ..EMEN: (c. STJ, AINTARESP 201400936830AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 506037, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, DJE DATA:13/06/2016 ..DTPB).

..EMEN: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA AÇÃO DENTRO DO PRAZO EXTINTIVO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Primeira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, decidiu que os efeitos da interrupção da prescrição devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no art. 219, § 1º, do CPC, não podendo a parte exequente ser prejudicada pela demora atribuída exclusivamente ao Poder Judiciário. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN: (AGRESP 201200172294AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1374265. Relatora Drª. DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO, Segunda Turma, DJE DATA:31/03/2016).

No tocante a prescrição para o redirecionamento do feito em relação ao sócio, a evolução jurisprudencial do instituto da prescrição intercorrente ocorrida nos Tribunais Superiores brasileiros ampliou os casos de incidência deste conceito, o qual passou a abarcar situações para além do previsto no art. 40 da Lei das Execuções Fiscais.

O marco interruptivo de tal prescrição dá-se com o despacho da citação (ou com a citação válida nos termos da legislação anterior a LC n. 118/05) da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferia, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

Conforme entendimento do C. STJ, o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.

Assim, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitosa os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada."

(EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)."(grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaquei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.

2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO PELO RELATOR. ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO. VERIFICAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- A decisão recorrida, com base na jurisprudência dominante no STJ sobre a matéria debatida (EDAGA 201000174458 e RESP 200902046030), nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, negou seguimento ao agravo de instrumento nos seguintes. Restou consignado que a pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e o responsável do artigo 135, inciso III, do CTN, para fins de extinção do crédito tributário (artigo 156, inciso V, do CTN). Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da actio nata, isto é, a prescrição quanto aos sócios só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ) cumulada com a insolvência. Nessa linha, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada se verifica quando decorridos mais de cinco anos da sua citação (se antes das alterações da LC 118/05) ou do despacho de citação (se posterior à LC 118/05), sem que haja qualquer ato direcionado aos corresponsáveis. Pacificou, também, ser possível sua decretação mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 40, §4º, da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

- Interrompido o prazo prescricional com a citação da executada ou o despacho que a ordenou, se posterior às alterações promovidas pela LC 118/05, volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor. Saliente-se que não se aplica a Súmula 106 do STJ, uma vez que se refere à prescrição do crédito tributário, hipótese diversa da dos autos em exame.

- No caso concreto, a citação da devedora se deu em 29.10.2003, data da interrupção da prescrição para todos. O pedido de redirecionamento contra Osvaldo Fabris de Lima ocorreu em 03.07.2015. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorridos mais de cinco anos entre a citação da executada e o pedido de inclusão das agravadas, sem a comprovação de qualquer causa suspensiva ou interruptiva do lustro, está configurada a prescrição intercorrente para o redirecionamento, o que, em consequência, justifica a manutenção da decisão recorrida.

- Denota-se que a recorrente pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o decisum teria violado o disposto no caput do artigo 557 do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Agravo desprovido. (TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI nº2015.03.00.027755-2/SP, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2016, Relator: Desembargador Federal André Nabarrete)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. OCORRÊNCIA.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. Precedentes.

A decisão hostilizada está de acordo com a jurisprudência sedimentada do E. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do julgado proferido em sede de Embargos de Divergência (Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25/11/2009, DJe 07/12/2009) e, inclusive, adotada por aquela E. Corte em recentes julgados (AgRg no AREsp 220293/PA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 03/11/2015, DJe 16/11/2015; AgRg no REsp 1173177/SP, Primeira Turma Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, j. 02/06/2015, DJe 12/06/2015; AgRg no REsp 1477468/RS, Segunda Turma Rel. Ministro Humberto Martins, j. 20/11/2014, DJe 28/11/2014).

A citação da empresa ocorreu em 03.08.2007 (fl. 86).

Somente em 08.01.2014 (fls. 122/123), a agravante requereu a inclusão de sócio da executada no polo passivo da lide, ao tempo em que já havia decorrido o prazo prescricional da pretensão executiva em relação a ele.

Agravo de instrumento desprovido. (TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI nº 0019250-72.2015.4.03.0000/SP, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2016, Relator(a): Juiz Federal Convocado Marcelo Guerra)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DATA DA CITAÇÃO. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfez, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico. Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial.

- No caso dos autos, o pedido de redirecionamento da execução em relação aos sócios ocorreu em manifestação da Fazenda Nacional protocolada em 28 de agosto de 2012 (fl. 163) e a citação da empresa executada deu-se, por AR, ainda em 25 de setembro de 1997 (fl. 21). Foi extrapolado o lustro legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o redirecionamento da execução fiscal.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo legal improvido. (TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI nº 2015.03.00.019249-2/SP, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/01/2016, Relator(a): Desembargadora Federal Mônica Nobre)

No caso dos autos, a Fazenda Nacional moveu ação de execução fiscal contra a empresa Vemar Peças Ltda.

O feito executivo foi ajuizado em 17/12/2004. A citação por AR ocorreu em 22/11/2006. Posteriormente, em cumprimento ao r. mandado, o Oficial de Justiça certificou que a empresa executada já não tem atividades há mais de um ano e que a mesma não tem bens, conforme informado do representante legal, ora agravante.

Deste modo, a exequente requereu o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios Ana Cristina Vedovate Mungo e Fernando Luis Mungo, o que foi atendido.

Como se vê, não houve o decurso de prazo superior a cinco anos, entre a citação da empresa executada e o pedido de inclusão do sócio. Assim, não há como reconhecer a prescrição intercorrente.

No tocante a ilegitimidade passiva, o redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

A extração direta de título executivo, portanto, não tem mais respaldo normativo.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INCLUSÃO NA CDA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIO S. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RE Nº 562.276/RS. INCONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. PROVA A CARGO DA EXEQUENTE.

I - Entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.153.119/MG, pelo regime do artigo 543-B do CPC e da Resolução STJ 08/08.

- Da mera presença dos nomes dos sócios da empresa na Certidão de Dívida Ativa não é possível inferir a presunção de responsabilidade dos mesmos, sendo necessária a observância dos critérios contidos no artigo 135 do CTN.

III - No caso em tela, a responsabilidade da embargante Suzana Queiroz San Emeterio pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada se fundaria na regra inconstitucional do artigo 13 da Lei 8.620/93. Além da irregularidade do próprio fundamento, a embargante logrou, ainda, demonstrar (fls. 26/27) que nos estatutos da sociedade observa-se que a sócia não tinha poderes de administração, conforme alteração contratual de 02.03.1988, anterior ao período dos créditos objeto da execução. Deste modo, não há nos autos qualquer elemento que demonstre que a sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei.

IV - Embargos infringentes providos para manter a exclusão de Suzana Queiroz San Emeterio do pólo passivo da execução.

(TRF3, EI 1303512, Relator Des. Fed. Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014).

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. IMPROVIMENTO.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93. Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio /terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio. A prima facie, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei. Embargos infringentes a que se nega provimento. (TRF3, EI 697921, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJ 01/03/2012).

Por outro lado, conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a Súmula n. 430 do C. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Destarte, a certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indício bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

Na hipótese dos autos, certificou o oficial de justiça, em 08/06/2007:

"...dirigi-me à Rua Assis Chateaubriand, 150, Jardim Paulistano, onde fui atendida pela filha do representante legal, declarou que o pai não estava, dizendo ser o endereço da residência do pai e que o mesmo estava trabalhando, mais tarde, fui informada pelo representante legal da executada VEMAR PEÇAS LTDA., Sr. Fernando Luis Mungo, que o endereço diligenciado é sua residência, que a empresa executada já não tem atividades há mais de 1 ano, e que a mesma não possui bens, e ai sendo, DEIXEI DE PROCEDER A PENHORA DE BENS E DEMAIS ATOS, DA EXECUTADA VEMAR PEÇAS LTDA ...". (ID 722842-pág. 39)

Ressalte-se, bem assim, que o agravante tinha poderes de administração, à época do fato gerador e da dissolução irregular da empresa, conforme se constata pela Ficha Cadastral expedida pela JUCESP.

Por fim, quanto a impenhorabilidade do veículo, conforme se verifica através do ID 722836-págs. 12/13, a penhora recaiu sobre os direitos que o Agravante possui sobre o veículo FORD/FIESTA 1.6 Flex, ano/modelo 2005/2005, placas DNW 7875, avaliado em R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais), alienado em favor do B/V FINANCEIRA S/A.

No caso, constata-se que pelo documento (ID 722867), que o agravante atualmente exerce a profissão de corretor de imóveis.

De acordo com a ficha cadastral da JUCESP, o agravante integra a empresa Muttare Imóveis Ltda. juntamente com os sócios Marcelo Vasconcelos Lebedenco e Rodrigo Silva Paccini. Seu objeto social é: "corretagem na compra e venda e avaliação de imóveis, corretagem no aluguel de imóveis, gestão e administração da propriedade imobiliária". Verifica-se, ainda, pela Certidão de Propriedade de Veículo fornecida pelo DETRAN (ID 722845-pág.1), que a empresa Muttare Imóveis Ltda. não possui veículos registrados em seu nome.

Deste modo, razão assiste o agravante, uma vez que o veículo é útil e necessário para o exercício da sua profissão de Corretor de Imóveis, indispensável para sua sobrevivência, bem como de sua família.

Ante o exposto, defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para reconhecer a impenhorabilidade do veículo FORD FIESTA - ANO 2005, PLACA DNW - 7875.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002084-04.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COMERCIO E INDUSTRIA IRMAOS SALFATIS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: HUMBERTO GOUVEIA - SP121495-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o ora agravado, COMERCIO E INDUSTRIA IRMAOS SALFATIS LTDA - EPP, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012808-33.2018.4.03.6100

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

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

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A

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

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o ora agravado, HOEDIC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015970-37.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: RONALD PAVLOVIC

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE - SP128600-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela União Federal, objetivando a anulação da intimação dirigida à PGFN, determinando-se a intimação da AGU, conforme requerido em sua contraminuta recursal e não analisado na r. decisão embargada.

Alega, em síntese, que a decisão embargada necessita de pronunciamento sobre a questão enfocada, sendo tal intimação necessária para que órgão de representação judicial da União com atribuição para o caso se manifeste sobre o presente agravo de instrumento.

Devidamente intimado, o embargado não apresentou contraminuta.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 1.022 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

No caso dos autos, verifico assistir razão a embargante, eis que de um simples exame da decisão embargada constata-se a ausência de apreciação do pleito formulado.

Assim, acolho os embargos de declaração oposto pela União Federal, para sanar a omissão apontada, anulando a intimação dirigida à PGFN e determinando a intimação da Advocacia Geral da União acerca do teor da r. decisão embargada, para a adoção das providências cabíveis.

Intime(m)-se.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo* para ciência e cumprimento.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026257-25.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: EDITORA DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Editora do Brasil S/A contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição de penhora formulado, sob o argumento de que a rejeição apresentada pela Fazenda Nacional tem pertinência prática, considerando-se que, posicionamento diverso, representaria renunciar a penhoras incidentes sobre imóveis localizados na cidade onde tramita a execução, para alcançar bem situado milhares de quilômetros de distância, em outra unidade federativa.

Inconformada com a r. decisão, a parte Agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que no caso em comento há o preenchimento dos requisitos do art. 805, § único do Código de Processo Civil, com a demonstração de outro meio menos oneroso e também eficaz, cujas razões sequer foram refutadas pela União, a qual simplesmente informou a recusa.

Aduz, ainda, que diante da crise financeira atual, o indeferimento da substituição almejada impossibilitará a negociação dos imóveis penhorados.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido:

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e. Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade de direito nas alegações da Agravante a justificar o parcial deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

No caso dos autos, pretende o Agravante que a penhora a ser realizada nos autos da execução fiscal nº. 0017826-20.2008.403.6182 recaia sobre o imóvel descrito nos autos, localizado em Manaus/AM.

Instada a se manifestar acerca da possível aceitação do referido imóvel ofertado pela agravante para penhora, a agravada se manifestou contrariamente, inclusive em sua contraminuta recursal.

Consoante se depreende dos autos, o MM. Magistrado "a quo" proferiu decisão nos seguintes termos:

Cuida-se de Execução Fiscal garantida por diversas penhoras, incluindo-se as constrações de cinco imóveis localizados nesta capital (folhas 628/630), sendo que a parte executada pediu a substituição destas para alcançar um imóvel localizado em Manaus, AM (folha 861). Tendo oportunidade para manifestar-se, a Fazenda Nacional opôs-se àquela pretensão, considerando a localização do bem ofertado para substituir (folha 888). DELIBERAÇÕES Em consonância com o inciso I do artigo 15 da Lei n. 6.830/80, a parte executada tem direito à substituição de penhora por dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia. Porquanto a pretensão não corresponde àquele dispositivo, o acolhimento dependeria de haver concordância fazendária e, como foi relatado, houve manifestação pelo desacolhimento. Em acréscimo, observa-se que a rejeição apresentada pela Fazenda Nacional tem pertinência prática, considerando-se que, posicionamento diverso, representaria renunciar a penhoras incidentes sobre imóveis localizados na cidade onde tramita a execução, para alcançar bem situado a milhares de quilômetros de distância, em outra unidade federativa. Sendo assim, indefiro o pedido de substituição. Deferindo o pedido fazendário, determino que, COM URGÊNCIA, se expeça o necessário para reavaliar os imóveis penhorados, considerando o longo tempo decorrido desde a constração, observando que a Serventia deverá cuidar para que não se tenha tumulto processual, em caso de eventual interposição de recurso relativo à sentença prolatada nos autos dos Embargos decorrentes. Cientifiquem-se as partes.

Ora, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797, do mesmo Código.

A Lei nº. 6830/80, em seu artigo 15, dispõe das possíveis hipóteses de deferimento de substituição da penhora pelo Juiz, nos seguintes casos:

Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia; e (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.

Conforme se constata da simples leitura do dispositivo acima mencionado, nenhuma das hipóteses contempla a pretensão da agravante, que somente lograria êxito, nos termos da Jurisprudência do c. STJ, mediante a anuência da exequente, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO POR PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 15, I, DA LEF. I - O art. 15, I, da Lei de Execução Fiscal permite ao executado a substituição da penhora, independentemente da anuência do exequente, apenas por depósito em dinheiro ou fiança bancária. Precedentes: REsp nº 981.679/RS, Rel. Min^a ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/11/2008; AgRg no REsp nº 825.990/RS, Rel. Min^a DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 10/09/2008; AgRg no REsp nº 983.227/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/11/2008. II - Agravo regimental improvido. (AgrG nos EAgr 930760/RS, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, Data do Julgamento 11/03/2009, DJe 06/04/2009).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO POR PRECATÓRIO. INVIABILIDADE. 1. "O crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito" (EREsp 881.014/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 17.03.08). 2. A penhora de precatório equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro. 3. Nos termos do art. 15, I, da Lei 6.830/80, é autorizada ao executado, em qualquer fase do processo e independentemente da aquiescência da Fazenda Pública, tão somente a substituição dos bens penhorados por depósito em dinheiro ou fiança bancária. 4. Não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode o Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF. 5. Recurso especial representativo de controvérsia não provido. Acórdão sujeito à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução. STJ n.º 08/2008. (REsp 1090898/SP, PRIMEIRA TURMA, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, Data do Julgamento 12/08/2009, DJe 31/08/2009).

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003461-10.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADVANCED THERMAL SYSTEMS DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE REFRIGERACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Advanced Thermal Systems do Brasil Indústria e Comércio de Refrigeração Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 1129458) para postulada, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o valor do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Reconheço, ainda, o direito da Impetrante de compensar os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei n.º 12.016/2009. Custas ex lege..

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r.decisão, apela a União Federal aduz, inicialmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF haja vista a possibilidade de modulação dos seus efeitos. Sustenta, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, tendo em conta que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo do faturamento da empresa, amparado nas Leis nº 10.637/2002, 10.833/2003, posteriormente positivado pela edição da Lei nº 12.973/2014, razão pela qual é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

Contra a decisão que atribuiu os efeitos à apelação, a União interpôs agravo interno pleiteando a necessidade de suspensão imediata do julgamento do feito em virtude da ausência de julgamento definitivo da causa pelo STF.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Inicialmente, tendo em conta a interposição tempestiva, recebo a apelação no efeito devolutivo, nos termos do art. 14, §3º, da Lei nº 12.016/2009.

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, nos termos da Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaques)

No entanto, verifico que a impetrante não juntou qualquer documento que comprove a sua condição de credora das exações do PIS e da COFINS, razão pela qual fica indeferido o seu pedido de compensação.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego** provimento à apelação da União Federal e **dou parcial** provimento à remessa oficial, apenas para declarar o direito da impetrante à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos da fundamentação. **Julgo prejudicado** o agravo interno da União Federal.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000148-18.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS MRS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLA BALESTERO - SP259378

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Indústria e Comércio de Peças MRS Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos últimos cinco anos.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID 1456764) reconhecendo ao impetrante o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o seu direito ao creditamento dos valores indevidamente recolhidos a esse título, observada a prescrição quinquenal, sendo que a compensação poderá ser feita com tributos recolhidos pela Secretaria da Receita Federal, contudo, observada a vedação constante do art. 26, §único da Lei nº 11.457/2007. Incidindo sobre os créditos apurados a variação da SELIC a partir da data do recolhimento indevido até o mês anterior ao da compensação, incidindo o percentual de 1% ao mês em que a compensação estiver sendo efetivada, nos termos do art. 39, §4º, da Lei nº 9250/1995. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 Custas “ex lege”.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada a com a r.decisão, apela a União Federal pugnando, inicialmente, pela suspensão do julgamento do feito em virtude da ausência de julgamento definitivo pelo STF da questão discutida nestes autos haja vista a possibilidade de modulação dos seus efeitos, bem como em decorrência disso, a vinculação obrigatória ao entendimento do C.STJ, sob o rito dos recursos repetitivos. Sustenta, ainda, a necessidade de reforma do julgado, aduzindo, em síntese, que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo do faturamento da empresa, entendimento aliás sedimentado no C.STJ e já externado pelo C.STF, ao reconhecer a possibilidade da cobrança de tributo sobre tributo, posteriormente positivado com a edição da Lei nº 12.973/2014, razão pela qual é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O representante do MPF opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Inicialmente, tendo em conta a tempestividade da interposição, recebo a apelação no efeito devolutivo, nos termos do art. 14, §3º, da Lei nº 12.016/2009.

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte, inaplicável, por consequência, o entendimento anteriormente fixado pelo C.STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, nos termos da Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

No entanto, verifico que a impetrante não juntou qualquer documento que comprove a sua condição de credora das exações do PIS e da COFINS, razão pela qual fica indeferido o seu pedido de compensação.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento** à apelação da União Federal e **dou parcial** provimento à remessa oficial, apenas para reconhecer o direito da impetrante à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005765-79.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIDA ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO VICENTE DE PAULA - MS15328

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Vida Alimentos Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 983680) para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS incidentes sobre o ICMS, assegurando o direito à exclusão dos valores computados a título de ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS. Declarou, ainda, seu direito à compensação dos valores pagos indevidamente até os últimos cinco anos que antecedem a impetração, com débitos relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto aqueles referentes às contribuições previdenciárias. A compensação, a ser requerida administrativamente junto à SRFB (artigo 73 e seguintes da Lei nº 9.430/96), observará o disposto no artigo 170-A do CTN. Para atualização do crédito a ser compensado, aplicar-se-á a taxa referencial SELIC, calculada a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Sem condenação em verba honorária, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas na forma da lei.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r.decisão, apela a União Federal aduz, preliminarmente, a inadequação da via processual eleita para fins de obtenção de créditos pretéritos e a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF haja vista a possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, sustenta, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, tendo em conta que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo do faturamento da empresa, amparado nas Leis nº 10.637/2002, 10.833/2003, posteriormente positivado pela edição da Lei nº 12.973/2014, razão pela qual é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pede, por fim, que a compensação fique adstrita ao plano administrativo.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Inicialmente, tendo em conta a interposição tempestiva, recebo a apelação no efeito devolutivo, nos termos do art. 14, §3º, da Lei nº 12.016/2009.

A matéria preliminar deve ser rejeitada.

A uma, tendo em vista que se reconhece o cabimento do *writ* de natureza declaratória, ainda que objetive o pedido o reconhecimento do direito à compensação de tributos indevidamente recolhidos, consoante orientação existente no Superior Tribunal de Justiça com a qual me filio.

A propósito confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÕES. MANDADO DE SEGURANÇA. CARÁTER DECLARATÓRIO E PREVENTIVO. INTERESSE RECURSAL QUE SURTIU SOMENTE APÓS O JULGAMENTO DA APELAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. 1. A teor da jurisprudência desta Corte, somente a existência de omissão relevante à solução da controvérsia, não sanada pelo acórdão recorrido, caracteriza a violação do art. 535 do CPC. 2. A omissão apontada pelo contribuinte diz respeito à natureza declaratória do mandado de segurança, tese relevante para a solução da controvérsia, visto que a jurisprudência do STJ reconhece a adequação da via do mandamus quando revestido de caráter declaratório, ainda que imbuída a pretensão de reconhecer direito na compensação de tributos indevidamente recolhidos. 3. Precedentes: AgRg no REsp 1.365.189/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 8/4/2014, DJe 15/4/2014; EREsp 1.020.910/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/5/2010, DJe 8/6/2010; REsp 1.108.515/RS, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 9/6/2009, DJe 25/6/2009; RMS 23.120/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 18/12/2008. 4. Mais relevante ainda na hipótese dos autos, onde a questão de fundo - não incidência de ICMS na operação em que a mercadoria é dada em bonificação - encontra jurisprudência favorável à tese do recorrente, acobertada com precedente firmado pelo regime dos recursos repetitivos. REsp 111156/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 22/10/2009. Agravo regimental improvido.

(STJ, AEARESP 201201480098, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 05.06.2014, DJE DATA:13.06.2014)

A duas, com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, nos termos da Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No entanto, verifico que a impetrante não juntou qualquer documento que comprove a sua condição de credora das exações do PIS e da COFINS, razão pela qual fica indeferido o seu pedido de compensação.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **nego** provimento à apelação da União Federal e **dou parcial** provimento à remessa oficial, apenas para declarar o direito da impetrante à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021443-04.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: JURACY KNUPPEL FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA APARECIDA DE SOUZA - SP119284
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Homologo a desistência do recurso formulada pela agravante (ID 24164242), nos termos do art. 998 do CPC.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006199-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: LUIZ EDUARDO ALMEIDA VIEIRA BARBOSA

AGRAVADO: L & M TECNOLOGIA DE SISTEMAS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO - SP145719-A

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão proferida pelo MM. Juízo “*a quo*” que determinou cumprir à apelante “*promover a virtualização e inserção das peças processuais necessárias no sistema PJe, observando-se os critérios estabelecidos nos artigos 10 e 11 da Resolução Pres nº 142/2017.*”, no prazo de 15 (quinze) dias, posto que o eventual cumprimento de sentença ocorrerá obrigatoriamente em meio eletrônico.

Da melhor análise dos autos, verifico que o agravo de instrumento é manifestamente inadmissível.

O presente recurso não se adequa a quaisquer das hipóteses do rol previsto pelo artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1o;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Trata-se, portanto, de recurso incabível.

Diante do exposto, torno sem efeito a decisão ID 5379876 e não conheço do presente recurso, nos termos do art. 932, inciso III, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001695-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.

PACIENTE: ISMAEL DE SOUZA

IMPETRANTE: MARCOS ROBERTO DE CAMPOS

Advogado do(a) PACIENTE: MARCOS ROBERTO DE CAMPOS - SP210945

Advogado do(a) IMPETRANTE: MARCOS ROBERTO DE CAMPOS - SP210945

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

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Marcos Roberto de Campos, em favor de ISMAEL DE SOUZA, contra ato imputado ao Juízo Federal da 1ª Vara Federal de São Vicente/SP.

Consta dos autos que, em razão de condenação proferida nos autos da Ação Penal nº 0100280-80.1996.403.6181, em trâmite perante a 5ª Vara Federal de São Paulo/SP, foi expedido mandado de prisão em desfavor do paciente, cumprido pela 1ª Vara Federal de São Vicente/SP, por meio de carta precatória.

Aduz o impetrante, em síntese, que o Ministério Público Federal denunciou o paciente pela prática do delito previsto no art. 289, parágrafo 1º, do Código Penal, que teria ocorrido no final do ano de 1993, data esta que está em dissonância com o depoimento da vítima, que não teria especificado "*data, muito menos o mês em que se deu o fato*".

Alega que, no caso concreto, a pena imposta ao paciente foi de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, prescrevendo, portanto, em 12 (doze) anos.

Argumenta que entre a data dos fatos (1993) e o recebimento da denúncia (2005), transcorreu o prazo prescricional de 12 (doze) anos, motivo pelo qual teria ocorrido a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Aduz que, quando da realização da audiência de custódia na 1ª Vara Federal de São Vicente/SP, requereu o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, pleito que sequer foi apreciado pela autoridade coatora, sob o fundamento de que "*descabe a apreciação de qualquer pedido de liberdade por este Juízo, cuja função cinge-se a verificar a legalidade da prisão*".

Sustenta que o paciente está sendo submetido a constrangimento ilegal, pois sendo a prescrição questão de ordem pública, a autoridade coatora não poderia ter deixado de apreciar a sua ocorrência.

Requer, assim, seja concedida a liminar a fim de que seja declarada extinta a punibilidade do paciente, em decorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com a consequente expedição de contramandado de prisão. No mérito, requer a concessão da ordem, confirmando-se a liminar.

É o relatório.

Decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

A decisão impugnada restou assim consignada:

"(...)

*Não se trata de prisão em flagrante, mas de **prisão realizada em cumprimento de mandado expedido pelo Juízo da 5ª Vara Federal de São Paulo - SP nos autos nº 0000042-70.2019.403.6141, em execução definitiva da pena, de modo que descabe a apreciação de qualquer pedido de liberdade por este Juízo, cuja função cinge-se a verificar a legalidade da prisão.** A pedido do nobre advogado de defesa, consigno neste termo o requerimento formulado em audiência por meio da petição (...), no sentido de se **viabilizar o cumprimento da pena em regime domiciliar em virtude do estado de saúde do apenado**, além do **reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva**. Por este Juízo foi dito que **tais requerimentos serão apreciados pela Vara de Origem, mediante análise da documentação apresentada**. Diante do exposto, remetam-se os autos ao Juízo Deprecante.*

"(...)"

Como é cediço, o *habeas corpus*, quando impetrado contra ato judicial, consiste em instrumento de revisão da decisão de instância inferior.

Nesse diapasão, embora a questão tenha sido submetida à apreciação do Juízo de primeiro grau, fato é que ainda não houve pronunciamento, estando o feito aguardando a remessa ao Juízo Deprecante.

Dessa forma, denego por ora a liminar requestada, para requisitar informações ao Juízo impetrado, com a máxima brevidade, em especial sobre a data exata ou aproximada em que foi praticado o delito de moeda falsa, de acordo com os documentos e provas constantes dos autos.

Após as informações, voltem conclusos para nova apreciação.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001377-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.

PACIENTE: JOAO BATISTA NANI

IMPETRANTE: LUIZ HENRIQUE BUENO

Advogados do(a) PACIENTE: WILLIAN APARECIDO LOPES DIAS - SP328340, LUIZ HENRIQUE BUENO - SP107384

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

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Luiz Henrique Bueno, em favor de JOÃO BATISTA NANI, contra ato imputado ao Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Bragança Paulista/SP.

Informa o impetrante, em síntese, que o paciente foi preso em flagrante, pela prática, em tese, dos delitos previstos nos artigos 180 e 334-A, ambos do Código Penal.

Alega que o paciente está sendo submetido a constrangimento ilegal, aduzindo, em especial, que além de não estarem presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, os supostos crimes não foram cometidos com violência ou grave ameaça e, caso seja condenado, a pena prevista não ultrapassará quatro anos, razão pela qual a manutenção da segregação cautelar se mostra mais gravosa do que a própria pena.

Sustenta que a prisão cautelar é medida excepcionalíssima, bem como que o paciente possui ocupação lícita, residência fixa e família constituída, o que demonstra que sua liberdade não prejudicará a ordem pública, a instrução criminal, nem mesmo a aplicação da lei penal.

Alega que, apesar de o membro do *Parquet* Federal ter opinado pela manutenção da segregação cautelar do paciente, aduzindo que ele faria parte de uma “organização criminosa especializada em roubos de cargas”, tal alegação não condiz com a realidade, pois dos 05 (cinco) processos elencados pelo órgão ministerial, em que o paciente supostamente teria figurado como réu, os supostos crimes teriam ocorrido há mais de 12 anos, não havendo nenhum documento hábil comprovando que o paciente seria o autor das referidas infrações, tratando-se de mero “caso de homonímia”.

Discorre sobre sua tese, junta jurisprudência que entende lhe favorecer, e pede a concessão da medida liminar para revogar a prisão preventiva do paciente, com a imediata expedição de alvará de soltura. No mérito, requer a concessão da ordem, confirmando-se a liminar.

Em que pese o impetrante ter juntado aos autos diversos documentos (auto de prisão em flagrante delito, parecer ministerial sobre o pedido de liberdade provisória, dentre outros, conforme se pode aferir no DI nº 26671807), não juntou aos autos a decisão impugnada, razão pela qual determinei a sua juntada, sob pena de indeferimento liminar do *writ*.

A defesa, por sua vez, acostou aos autos a decisão impugnada (DI nº 28403254).

É o relatório.

Decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

A decisão impugnada restou assim consignada:

"(...)

Mantenho a prisão em flagrante do custodiado, não sendo caso de seu relaxamento, dado que não há elementos que evidenciem sua ilegalidade. Numa análise perfunctória própria deste julgamento, não afasto a presença das hipóteses previstas no artigo 302 do Código de Processo Penal, e não há provas do descumprimento, pela autoridade policial, do disposto no artigo 304 do mesmo Código. (...)

Com efeito, há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria de fatos que se amoldam, em tese, ao artigo 334-A, parágrafo 1º, IV, e artigo 180, parágrafo 1º, do Código Penal, já que, segundo o auto de prisão em flagrante, policiais civis localizaram e apreenderam, no interior do estabelecimento denominado Tabacaria Ipanema, de propriedade do indiciado, 143 pacotes (1430 maços) de cigarros de origem paraguaia, das marcas "Eight" e "Gold Seal", desacompanhados de documentos fiscais. Além disso, os mesmos policiais apreenderam, num imóvel de uso do investigado, parte de carga de cigarros nacionais, fabricados pela empresa Souza Cruz, que fora objeto de roubo acontecido no dia 15.01.2019, casualmente na frente da Tabacaria de propriedade do investigado (...). Apreenderam, também, no mesmo lugar, um bloqueador de sinal de rastreador por satélite. (...)

As condutas, consubstanciadas nos crimes de contrabando e receptação, não podem ser reputadas penalmente insignificantes, já que ofendem bens jurídicos relevantes. Presentes tais pressupostos, a prisão preventiva é, por ora, necessária para a garantia da ordem pública, porque não há, nos autos, elementos comprobatórios de que o investigado tenha emprego lícito que não o de comércio de cigarros contrabandeados e/ou produto de crime, e seja tecnicamente primário ou não conte com antecedentes criminais desabonadores, de modo a afastar o juízo de que sobrevive da prática de crimes e a possibilidade de que, em liberdade, possa prosseguir na prática de condutas tais como as que motivaram sua atual prisão. Note-se que pendem contra o investigado diversos registros de inquéritos e processos, inclusive com idêntica tipificação do crime patrimonial. Deve-se ponderar que o crime de receptação de carga roubada, embora não seja cometido com violência contra pessoas, facilita e incentiva ações anteriores que invariavelmente acarretam acidentes de trânsito, traumas pessoais e mortes. Disso decorre a periculosidade acentuada de receptadores que atuam em atividades comerciais, notadamente quando o crime não é fato isolado em sua existência, os quais, no intuito de cobiça, põem em risco a incolumidade e vida de seus concidadãos. As razões ora expostas demonstram o não cabimento, por ora, de qualquer das medidas cautelares diversas da prisão consignadas no artigo 319 do Código de Processo Penal. Ante o exposto, converto a prisão em flagrante de João Batista Nani, (...), em preventiva. (...)"

Nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

Verifica-se, na esteira do quanto consignado pela autoridade impetrada, que a prisão preventiva do paciente revelou-se necessária, tendo como base dados concretos coletados, sobretudo diante do fato de que pendem contra o paciente *diversos registros de inquéritos e processos, inclusive com idêntica tipificação do crime patrimonial*.

Destes elementos emergem fortes indícios de que o acusado está fazendo da atividade criminosa seu estilo de vida e meio de sobrevivência, tudo a corroborar a conclusão de que uma vez solto voltará a delinquir. Assim, para a garantia da ordem pública, forçoso considerar que não atende aos requisitos legais para fazer jus à revogação da prisão preventiva.

Com efeito, não restou constatada e comprovada qualquer ilegalidade no decreto de prisão preventiva.

Sobre a possibilidade de decretação da prisão cautelar para a garantia da ordem pública, considerando a prática reiterada de delitos, referido entendimento encontra respaldo em pacífica Jurisprudência emanada pelos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DENEGACÃO DA ORDEM . 1. Possível constrangimento ilegal sofrido pelo paciente devido à ausência dos requisitos autorizadores para a decretação de sua prisão preventiva. 2. Diante do conjunto probatório dos autos da ação penal, a manutenção da custódia cautelar se justifica para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. 3. Como já decidiu esta Corte, "a garantia da ordem pública, por sua vez, visa, entre outras coisas, evitar a reiteração delitiva, assim resguardando a sociedade de maiores danos" (HC 84.658/PE, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 03/06/2005), além de se caracterizar "pelo perigo que o agente representa para a sociedade como fundamento apto à manutenção da segregação" (HC 90.398/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 18/05/2007). Outrossim, "a garantia da ordem pública é representada pelo imperativo de se impedir a reiteração das práticas criminosas, como se verifica no caso sob julgamento. A garantia da ordem pública se revela, ainda, na necessidade de se assegurar a credibilidade das instituições públicas quanto à visibilidade e transparência de políticas públicas de persecução criminal" (HC 98.143, de minha relatoria, DJ 27-06-2008). 4. A circunstância de o paciente ser primário, ter bons antecedentes, trabalho e residência fixa, à evidência, não se mostra obstáculo ao decreto de prisão preventiva, desde que presentes os pressupostos e condições previstas no art. 312, do CPP" (HC 83.148/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ 02.09.2005). 5. Habeas corpus denegado. (HC 96579, ELLEN GRACIE, STF.)

"..EMEN: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS, POSSE ILEGAL DE ARMAS DE FOGO E RECEPÇÃO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. COMPLEXIDADE DO FEITO. INDÍCIOS DE REITERAÇÃO DE CONDUTAS DELITUOSAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO. (...)3. A negativa da liberdade provisória, mantida pelo acórdão recorrido, encontra-se suficientemente fundamentada em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a necessidade da segregação para a garantia da ordem pública, em se considerando os fortes indicativos de que a atividade criminosa era reiterada, tanto que o acusado já cumpriu pena pelo crime de tráfico de drogas, bem como pelos delitos de homicídio e lesão corporal. Precedentes. 4. Recurso desprovido, com recomendação de urgência na conclusão do processo. ..EMEN:" (RHC 201103112927, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:06/03/2013 ..DTPB:.)

No que se refere ao regime prisional a que o paciente seria submetido em razão de eventual sentença condenatória, importante ressaltar que a prisão preventiva é medida cautelar e excepcional, e deve ser decretada quando necessária à garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, não se confundindo com a pena decorrente de sentença penal condenatória, onde o Estado busca a prevenção, retribuição e ressocialização do condenado.

Com efeito, nos casos em que estejam presentes os requisitos autorizadores da prisão cautelar, não há que se falar na incompatibilidade entre a fixação do regime inicial de cumprimento de pena menos gravoso e a manutenção da custódia cautelar, como já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"..EMEN: HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRISÃO CAUTELAR E FIXAÇÃO DO REGIME SEMI-ABERTO. COMPATIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA. (...) 2. Na hipótese, as instâncias ordinárias entenderam adequado decretar a prisão cautelar do paciente, enfatizando, sobretudo, a reiteração delitiva em virtude da prática de outros crimes contra o patrimônio, sendo que uma das infrações teria sido cometida no gozo da liberdade provisória concedida na ação pena l que ora se cuida, o que evidencia inequívoco risco à ordem pública e autoriza, portanto, a segregação provisória, nos moldes do preconizado no art. 312 do Código de Processo pena l. 3. Ademais, este Tribunal Superior já firmou compreensão no sentido de que não há incompatibilidade entre a segregação cautelar e a fixação de regime de cumprimento de pena menos gravoso, se os motivos autorizadores da medida extrema permanecem hígidos. 4. Habeas corpus denegado. ..EMEN:" (HC 201102222861, MARCO AURELIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:09/02/2012 ..DTPB:.)

Por fim, em que pese a informação de que o paciente possui condições pessoais favoráveis, como residência fixa, trabalho lícito e família constituída, estas não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).

Ante o exposto, não demonstrado, *quantum satis*, flagrante ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente, INDEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada e dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031752-50.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.

IMPETRANTE: ANDREIA ARGUELHO GONCALVES

PACIENTE: ROMARIO ALVES COELHO

Advogado do(a) PACIENTE: ANDREIA ARGUELHO GONCALVES - MS14981-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Andréia Arguelho Gonçalves, em favor de ROMÁRIO ALVES COELHO, contra ato imputado ao Juízo Federal da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS.

Aduz a impetrante, em síntese, que o paciente teve sua prisão preventiva decretada em 06.09.2018, pela prática, em tese, dos delitos previstos no artigo 2º, §4º, inciso II, da Lei nº 12.850/2013 e artigo 1º, *caput*, §1º, incisos I e II e §4º, da Lei nº 9.613/98.

Informa que, em que pese o Ministério Público Estadual ter oferecido denúncia, o Juízo Estadual da Comarca de Bela Vista/MS declinou da competência em favor da Justiça Federal, ocasião em que os autos foram remetidos à 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, que também declinou da competência para processar e julgar o feito para a 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS, tendo em vista tratar-se de crimes de lavagem de dinheiro (artigo 1º, *caput*, §1º, incisos I e II e §4º, da Lei nº 9.613/98).

Sustenta que o paciente está sendo submetido a constrangimento ilegal, pois além de possuir condições subjetivas favoráveis, como residência fixa, trabalho lícito e família constituída, até o presente momento o Ministério Público Federal não ratificou o recebimento da denúncia em face do paciente, e, ao oferecer nova denúncia em face dos correus, manifestou-se pelo arquivamento do inquérito em relação ao paciente.

Alega que, apesar de o paciente não ter sido denunciado pelo Ministério Público Federal, a autoridade coatora não apreciou o pedido de revogação da prisão preventiva então decretada.

Discorre sobre sua tese, junta jurisprudência que entende lhe favorecer, e pede a concessão da liminar para que seja revogada a prisão preventiva do paciente, ainda que mediante a imposição de medidas cautelares diversas da prisão. No mérito, requer a concessão da ordem, confirmando-se a liminar deferida, bem como para que seja declarada a nulidade absoluta da decisão que determinou a prisão do paciente, posto que proferida por Juízo incompetente e não ratificada pelo Juízo competente.

Com vistas à apreciação da liminar, entendi indispensável a prévia oitiva da autoridade impetrada, que prestou as devidas informações (DI nº 26393107).

É o relatório.

Decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo icto oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

A autoridade coatora, ao prestar as informações, aduziu o quanto segue:

"(...) após a decisão proferida às fl. 757 foi realizada a extração de cópias da Ação Penal nº 0001310-19.2018.403.6005 para posterior distribuição, com a remessa dos autos originais ao Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS. Neste juízo permaneceu apenas a apuração dos delitos de lavagem dinheiro, havendo o declínio do feito quanto à possível prática do crime de organização criminosa e tráfico transnacional de drogas.

A ação penal relativa aos crimes de lavagem de dinheiro foi distribuída sob o nº 0002713-38.2018.403.6000 e os autos vieram conclusos para análise da denúncia oferecida em desfavor de José Riquelme e Linei Coelho da Costa, a qual foi recebida em 17/12/2018.

O Ministério Público Federal pugnou pelo arquivamento do feito em relação ao paciente, o que foi devidamente acolhido por este Juízo. Portanto, nos autos nº 0002713-38.2018.403.6000, não houve a decretação da prisão preventiva em desfavor de Romário Alves Coelho.

(...)"

Pois bem.

Consta dos autos que o paciente teve sua prisão preventiva decretada pela prática, em tese, dos delitos previstos no artigo 2º, §4º, inciso II, da Lei nº 12.850/2013 e artigo 1º, *caput*, §1º, incisos I e II e §4º, da Lei nº 9.613/98.

De acordo com o conjunto probatório amealhado aos autos, em que pese o Ministério Público Estadual ter oferecido denúncia, o Juízo Estadual da Comarca de Bela Vista/MS declinou da competência em favor da Justiça Federal.

Nesse diapasão, os autos foram remetidos à 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, que também declinou da competência para processar e julgar o feito para a 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS, tendo em vista tratar-se de crimes de lavagem de dinheiro (artigo 1º, *caput*, §1º, incisos I e II e §4º, da Lei nº 9.613/98).

Verifica-se, pois, que a competência do Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS, ora autoridade coatora, se deu apenas para processar e julgar o feito relativo à apuração dos delitos de lavagem de dinheiro, havendo declínio de competência quanto às práticas, em tese, dos delitos de organização criminosa e tráfico internacional de drogas.

Ademais, o que se verifica das informações prestadas pela autoridade coatora é que o *Parquet* Federal requereu o arquivamento dos autos em relação ao paciente, o que foi acolhido pela autoridade coatora, que informou, inclusive, que não decretou a prisão preventiva do paciente.

Desse modo, tendo em vista que o que se pleiteia é a revogação da prisão preventiva do paciente e que não há provas nos autos de qualquer ato ilegal a ser imputado à autoridade coatora, não há como analisar-se eventual ilegalidade ou abuso de poder.

Por esses fundamentos, indefiro liminarmente o presente *habeas corpus*, nos termos do artigo 188 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intime-se e archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2019.

D E C I S Ã O

Martins Neri Brandão em favor de **VITORIA CAROLINA DOS SANTOS** contra ato do r. Juízo Federal da 2ª Vara de Dourados/MS, que condicionou a liberdade provisória da paciente, presa em flagrante pela prática, em tese, do crime capitulado no artigo 273, §1º, do Código Penal, ao pagamento de fiança no valor de R\$3.180,00 (três mil, cento e oitenta reais) dentre outras medidas cautelares.

Alega o impetrante, em síntese, que a paciente:

a) não possui condições financeiras de arcar com o pagamento da fiança arbitrada, haja vista ser hipossuficiente;

b) tem uma filha de 3 (três) anos de idade que necessita de seus cuidados;

c) faz jus à dispensa da fiança e à aplicação do disposto no inciso V do artigo 318 do Código de Processo Penal (incluído pela Lei nº 13.257/2016).

Requer, liminarmente, a revogação da prisão cautelar, expedindo-se o Alvará de Soltura Clausulado e a concessão da liberdade provisória SEM FIANÇA.

No mérito, postula a concessão do *WRIT*, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

A inicial veio acompanhada com os documentos.

Em Plantão Judiciário, a apreciação da liminar foi postergada após a vinda das informações que foram prestadas pela autoridade impetrada, conforme ID13636873.

A liminar foi indeferida.

Prestadas informações pela autoridade impetrada (ID 13938908)

O Procurador Regional da República, Dr. Uendel Domingues Ugatti, manifestou-se pela denegação da ordem.

O impetrante informou a perda do objeto do presente *writ* em razão do pagamento da fiança (Petição intercorrente ID 22750497)

É o relatório.

DECIDO.

A impetração está prejudicada em virtude da perda de objeto.

O artigo 187 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região estabelece que: se, no curso de processo de "habeas corpus", cessar a violência, ou a coação, julgar-se-á prejudicado o pedido, podendo, porém, o Tribunal declarar a ilegalidade do ato e tomar as providências cabíveis para punição do responsável.

O presente caso cuida de *habeas corpus* em que se pleiteia a redução da fiança.

O pedido liminar restou indeferido e, na sequência, foram trazidas aos autos informações de que houve o pagamento do valor da fiança, tendo a presente impetração perdido o objeto.

Dessa forma, restam superados os fundamentos da impetração, restritos à concessão de liberdade provisória com ou sem fiança, não mais persistindo qualquer coação ilegal ao paciente.

Nesse contexto, tendo sido concedida a liberdade ao paciente, evidenciada está a perda de objeto do presente writ.

Ante o exposto, julgo prejudicado o habeas corpus, com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

Boletim de Acórdão Nro 26955/2019

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0017119-32.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.017119-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
AUTOR(A)	:	MARIA JOSE FELTRAN PAULUCCI e outro(a)
	:	AIRTON FARKAS DIAS
ADVOGADO	:	AMANDA ALVES ALMOZARA
REU(RE)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG.	:	00167677820104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. USUCAPIÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

Não obstante por ocasião da Sessão de 27.06.2016 o feito principal não ter sido julgado tendo em conta pedido de Vista do Des.

Federal André Nekatschalow, é certo que em 18.06.2018 houve o prosseguimento no julgamento, com decisão, por maioria, no sentido do provimento à apelação dos autores (fl. 725 do apenso).

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

	2009.61.00.006818-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
AUTOR(A)	:	MARIA JOSE FELTRAN PAULUCCI e outro(a)
	:	AIRTON FARKAS DIAS
ADVOGADO	:	AMANDA ALVES ALMOZARA
REU(RE)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	DANIEL MICHELAN MEDEIROS
No. ORIG.	:	00068186420094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO.

1. Assiste razão aos embargantes ao afirmarem que o acórdão é omissivo em relação aos honorários advocatícios. Tendo em vista que o Novo Código de Processo Civil entrou em vigor somente em 18.03.2016, após o ajuizamento da demanda, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973.
2. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração para suprir a omissão e fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

	2006.61.14.004809-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES e outros(as)
ADVOGADO	:	SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA e outro(a)
	:	SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
INTERESSADO(A)	:	GEDAS DO BRASIL SERV DE TEC DA INF,COM,IMP E
	:	LAURO DA CRUZ SACRAMENTO ALCANTARA
	:	BERTHOLD KRUEGER
	:	WINFRIED VAHLAND
	:	DAVID CHRISTIAN POWELS
	:	PAUL SCOTT FLEMING
	:	CARLOS ALBERTO SALIN
	:	HANS-CHRISTIAN EBERHARD RUDOLF MAERGNER
	:	EDUARDO DE AZEVEDO BARROS
	:	RICARDO LUIZ DOS SANTOS CARVALHO
	:	JOAO FRANCISCO RACHED DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00048099220064036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SUBMISSÃO DA MATÉRIA AO ÓRGÃO COLEGIADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA MODIFICAR O JULGADO.

- 1 - O denominado agravo legal previsto no artigo 557 do CPC possui como finalidade primordial submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida pelo Relator, não constituindo recurso para a rediscussão da matéria já decidida.
- 2 - Os argumentos trazidos pela recorrente não são suficientes para modificar a decisão agravada, que deverá ser mantida, ante a inexistência de ilegalidade ou abuso de poder e, ainda, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
- 3 - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0027393-21.1994.4.03.6100/SP

	2008.03.99.007726-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
AUTOR(A)	:	ISABEL PRICCOLA CIRILLO e outro(a)
	:	ANTONIO CIRILLO
ADVOGADO	:	FABIANO ZANOLLA DA CAMARA
AUTOR(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	LUIZ CARLOS DE FREITAS
SUCEDIDO(A)	:	Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO	:	PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
REU(RE)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	94.00.27393-2 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 535, do Código de Processo Civil/73.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002114-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: TATIANA ARANA SOUZA CREMONINI

IMPETRANTE: NARA TERUMI NISHIZAWA, HUGO MENDES PLUTARCO

Advogado do(a) PACIENTE: NARA TERUMI NISHIZAWA - DF28967

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Tatiana Arana de Souza Cremonini contra decisão proferida pela MM. Juíza da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo (SP), nos autos da Ação Penal n. 0002176-18.2017.4.03.6181, que indeferiu que as alegações finais das corrés colaboradoras fossem apresentadas anteriormente às dos demais réus, bem como a concessão de prazo sucessivo para apresentação de alegações finais, objetivando a suspensão da Ação Penal n. 0002176-18.2017.403.6181 até a prolação de decisão definitiva neste *writ*, ou a determinação de concessão de prazo sucessivo às defesas para apresentação de alegações finais, iniciando-se esse pelas corrés colaboradoras e, no mérito, a concessão da ordem de *habeas corpus*, a fim de determinar prazo sucessivo à apresentação de alegações finais para as defesas, devendo esse “(i) primeiramente ser aberto às corrés colaboradoras; e, depois de apresentadas suas alegações finais, (ii) sucessivamente, dada vista às demais defesas por excelência” (ID n. 29113151, fl. 12).

Alega-se o seguinte:

- a) a paciente foi denunciada pelo Ministério Público Federal juntamente com Paulo Vieira de Souza, José Geraldo Casas Vilela, Mércia Ferreira Gomes e Márcia Ferreira Gomes, pela suposta prática dos delitos de peculato, inserção de dados falsos em sistema de informação e associação criminosa;
- b) **“a Notícia de Fato Criminal foi instaurada pelas autoridades condutoras da investigação considerando o noticiado pela colaboradora Mércia Ferreira Gomes aos dias 7 de abril de 2015 (...) isto é, a investigação criminal que culminou na ação penal em referência se deu em razão das declarações prestadas por Mércia Ferreira Gomes, qualificada pelo próprio Ministério Público Estadual como colaboradora”** (destaques originais, ID n. 29113151, fl. 2);
- c) “de modo a afastar quaisquer dúvidas a respeito da condição de colaboradora, em 04 de maio de 2016, a Sra. Mércia Ferreira Gomes compareceu novamente ao Ministério Público, ratificando na íntegra as declarações prestadas no início da investigação” (ID n. 29113151, fl. 2);
- d) “na data de 9 de maio de 2016, o órgão ministerial **oficializou o termo de delação premiada** firmada com a Sra. Mércia Ferreira Gomes, oportunidade na qual ‘pelo Ministério Público [Estadual], através do signatário, foi dito que recebe as narrativas como delação premiada e se compromete ao cabo do processo pleitear a redução da pena em 1/3 a 2/3, com a possível substituição da pena corporal em restritiva de direito, bem como com o cumprimento da pena em regime aberto e, subsidiariamente, a aplicação do perdão judicial a critério do r. Juízo’” (ID n. 29113151, fls. 2/3);
- e) declinada a competência para a Justiça Federal, quando do oferecimento da denúncia, o Ministério Público Federal destacou que as denunciadas Mércia Ferreira Gomes e Márcia Ferreira Gomes manifestaram interesse em colaborar com a Justiça;
- f) ao proceder aos interrogatórios, a autoridade impetrada decidiu pela oitiva prévia das corrés colaboradoras para fins de preservar a ampla defesa, aduzindo “ ‘1) De maneira a melhor resguardar a ampla defesa, determino que a ordem dos interrogatórios inicie-se com as partes deladoras, encerrando com a parte a que a narrativa na denúncia atribui maior hierarquia (...)’ ” (destaques originais, ID n. 29113151, fl. 3);
- g) em alegações finais, o Ministério Público Federal tratou, em tópico específico, a sobredita condição de colaboração das corrés;
- h) nada obstante tanto o Ministério Público Federal, como o próprio Juízo de primeiro grau já tenham reconhecido que as referidas corrés são colaboradoras, fora concedido prazo comum para apresentação de alegações finais pelas defesas, incluindo as das corrés Mércia e Márcia;
- i) em face dessa decisão foram opostos embargos de declaração, apontando omissões no julgado quanto **“à necessidade de concessão de prazo sucessivo para apresentação de alegações finais**, em observância à condição de colaboradoras da acusação das corrés Mércia e Márcia” (destaques originais, ID n. 29113151, fl. 4), os quais não foram conhecidos;

j) é notório o cerceamento de defesa em face da “manifesta condição das corrés colaboradoras de auxiliares da acusação” (ID n. 29113151, fl. 5), fazendo-se necessário que se manifestem antes daqueles que não firmaram qualquer acordo com o Ministério Público Federal;

k) “trata-se de colaboração do acusado com o acusador, a fim de aquele obter ao final do processo benefício (prêmio) pessoal e intransferível; nessa linha, o tratamento dado às colaboradoras, ainda que também detenham a condição de corrés, não poderá, em nenhuma hipótese, ser o mesmo daquele estendido aos demais corrés dissociados de pactos com o titular da ação penal” (ID n. 29113151, fl. 6);

l) “**como é possível que eram elas ‘DELATORAS’ quando do interrogatório e não mais o sejam no momento de apresentação das alegações finais? E mais, se naquele momento deveriam elas ser ouvidas primeiramente para ‘melhor resguardar a ampla defesa’, com maior razão não deveria a mesma lógica ser aplicada quando da apresentação das alegações finais?**” (destaques originais, ID n. 29113151, fl. 8);

m) “**é incontroverso que as corrés Mércia Ferreira Gomes e Márcia Ferreira Gomes fazem parte, ainda que indiretamente, da acusação**” (destaques originais, ID n. 29113151, fl. 8);

n) demonstrada a flagrante ilegalidade do ato coator quanto à não observância dos princípios da ampla defesa e contraditório, bem como do sistema acusatório, reputa-se “**imprescindível a anulação dos atos impugnados, ante o evidente prejuízo acarretado à defesa da Paciente**” (destaques originais, ID n. n. 29113151, fl. 9) e requer-se a “**concessão da ordem para que seja determinada abertura de prazo sucessivo à apresentação das alegações finais, pronunciando-se, primeiramente, as corrés colaboradoras**” (destaques originais, ID n. 29113151, fl. 9);

o) além da ilegalidade consistente no indeferimento de prévia manifestação das corrés colaboradoras em relação aos demais corrés, a autoridade impetrada incorreu também em infringência aos princípios da ampla defesa e do contraditório ao estabelecer prazo comum para a apresentação de alegações finais a todas as defesas;

p) o art. 403, § 3º, do Código de Processo Penal dispõe sobre a concessão de prazo sucessivo para apresentação de alegações finais, em casos de relevante complexidade e/ou pluralidade de réus;

q) “**a complexidade do presente caso é evidente; cuida-se de demanda em que figuram no polo passivo 5 (cinco) partes distintas, cada uma delas patrocinada por procurador diverso; além disso, a imputação ministerial atribui conduta delituosa por 3 (três) fatos (núcleos de acusação) distintos, cada uma com participações e acontecimentos absolutamente independentes; ainda, no decorrer do feito, foram realizadas mais de doze audiências, tendo sido ouvidas mais de duas dezenas de pessoas (...) a presente ação penal tramita de maneira física e conta com vultosos 18 volumes (...) além de um sem-número de anexos e mídias digitais**” (destaques originais, ID n. 29113151, fl. 10);

r) pugna-se pela concessão da ordem a fim de que seja estabelecido prazo sucessivo para apresentação de alegações finais para as defesas, devendo: “(i) primeiramente ser aberto às corrés colaboradoras; e depois de apresentadas suas alegações finais, (ii) sucessivamente, dada vista às demais defesas por excelência” (ID n. 29113151, fl. 10);

s) o *periculum in mora* está evidenciado pela possibilidade de prolação de sentença a qualquer momento após a apresentação de alegações finais;

t) requer-se a suspensão da Ação Penal n. 0002176-18.2017.403.6181 até a prolação de decisão definitiva neste *writ*, ou a determinação de concessão de prazo sucessivo às defesas para apresentação de alegações finais, iniciando-se esse pelas corrés colaboradoras e, no mérito, a concessão da ordem de *habeas corpus*, a fim de determinar prazo sucessivo à apresentação de alegações finais para as defesas, devendo esse “(i) primeiramente ser aberto às corrés colaboradoras; e, depois de apresentadas suas alegações finais, (ii) sucessivamente, dada vista às demais defesas por excelência” (ID n. 29113151, fl. 12);

u) pugna-se, por fim, pela realização das publicações e intimações, exclusivamente, em nome da advogada Nara Nishizawa, OAB/DF n. 28.967, sob pena de nulidade (ID n. 29113151, fls. 1/13).

Os impetrantes juntaram documentos.

É o relatório.

Decido.

Habeas Corpus. Ausência de ameaça ou coação a direito de locomoção. Inadequação da via eleita. Nos termos do inciso LXVIII do art. 5º, da Constituição da República, o *habeas corpus* será concedido sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Entende-se inadequado o *habeas corpus* quando ausente ameaça ou coação a direito de locomoção (STF, ED em HC em AgR n. 101136, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.08.12).

Trancamento. Ação penal. Exame aprofundado de provas. Inadmissibilidade. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.119-PE, Rel. Jane Silva, unânime, j. 25.10.07, DJ 25.10.07, DJ 12.11.07, p. 271; HC n. 56.104-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, 13.12.07, DJ 11.02.08, p. 1; TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 24.11.03, DJU 16.12.03, p. 647). O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o trancamento da ação penal por falta de justa causa reveste-se do caráter da excepcionalidade (STF, HC n. 94.752-RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 26.08.08).

Do caso dos autos. Os impetrantes insurgem-se contra a seguinte decisão da autoridade impetrada que estabeleceu prazo comum para apresentação de alegações finais pelas defesas:

Encerradas as oitivas e interrogatórios, vieram os autos conclusos para apreciação de pedidos realizados nos termos do art. 402 do Código de Processo Penal pelos réus PAULO VIEIRA DE SOUZA, JOSÉ GERALDO CASAS VILELA e TATIANA ARANA DE SOUZA CREMONINI. O Ministério Público Federal manifestou-se em 30/10/2018. É o breve relatório. Ex a m i n a d o s. F u n d a m e n t o e D e c i d o. I. Com fundamento no art. 400, 1º, do CPP, indefiro integralmente os pedidos de produção complementar de provas manifestados pelo réu JOSÉ GERALDO CASAS VILELA por meio de sua defesa na peça juntada em 15/10/2018, tendo em vista o seguinte: a) resta preclusa a acareação entre as testemunhas ouvidas em audiências anteriores tendo em vista que o pedido não foi realizado logo após a produção destas provas, bem como, que é irrelevante para tal pedido (que deveria ser realizado no momento correto) se o posterior interrogatório de uma das rés foi contraditório com relação ao teor daqueles testemunhos, uma vez que réus não fazem acareações com testemunhas e sequer assumem compromisso de falar a verdade; b) não foram expostos quaisquer elementos para fundamentar o pedido de reinquirição da testemunha Tereza Miike por alegação de divergência entre depoimento e provas, sendo que não foram indicadas tais provas divergentes. Caso estas provas fossem anteriores ao depoimento, de pronto restaria precluso o pedido, uma vez que deveria ter sido realizado no mesmo momento da inquirição. Igualmente, por falta de fundamento, cumpre ser indeferido o pedido de perícia grafotécnica; c) igualmente resta precluso o pedido de requisição dossiês e relatórios integrais das empresas DERSA e DIAGONAL sob alegação de que tais documentos foram mencionados no testemunho de Elisângela das Graças, uma vez que a menção a tais documentos depreende-se dos autos desde antes do oferecimento da denúncia, não se tratando de informação originária das oitivas em juízo; d) outrossim, precluso o pedido de requisição de documento que serviria a "comprovar o alto custo e prejuízo em face da paralização das obras", sendo o caso de indeferimento seja porque tal documento poderia ter sido requerido antes, ou também por irrelevância, pois o valor deste documento não é maior do que o próprio testemunho colhido em Juízo e possivelmente, neste ponto, incontroverso; e) pela mesma razão, irrelevante e prejudicado o pedido de obtenção de "fotos dos processos de invasores", que em melhor interpretação do que disse a testemunha Ermes da Silva, trata-se de fotos das invasões ou das constantes invasões dos terrenos das obras instruídas nos processos de desapropriação. Não há relevância diante da ausência de qualquer controvérsia sobre o conhecido fenômeno de ocupação de terrenos em São Paulo, que exija o reforço do testemunho com prova documental. Ademais, esta espécie de prova já consta dos autos, por exemplo, às fls. 1657-1707; f) não deve ser acolhido, por falta de qualquer fundamento apresentado pela defesa, o pedido de cópia das atas de reuniões semanais do MAICADER, impedido a análise pelo Juízo da adequação ao momento processual; g) e por fim, indefiro os pedidos de acesso integral aos processos de reassentamento em razão de completa falta de fundamento diante da generalidade do pedido, bem como de perícia técnica no "sistema de inserção de dados utilizados pela Dersa, no sentido de averiguar qual usuário foi responsável pela inserção dos cadastros" pois tal pedido não foi sustentado por qualquer parecer técnico produzido pela parte requerente de maneira a evidenciar que esta diligência seria exequível ou que poderia alcançar o resultado pretendido, tratando-se meramente de pleito protelatório. II. Com relação aos pedidos de produção complementar de provas manifestados pelo réu PAULO VIEIRA DE SOUZA por meio de sua defesa na peça também juntada em 15/10/2018, devem ser objeto de indeferimento nos termos do art. 400, 1º, do CPP, tendo em vista o seguinte: a) é irrelevante a oitiva de pessoas que supostamente realizaram a mesma conduta que a imputada à ré Mércia, tendo em vista que trata-se de objeto que deve ser apurado em outra investigação. Ademais, tratando-se de eventual prática de delito, os depoimentos

não estariam revestidos do compromisso de dizer a verdade, trazendo ainda menos proveito à instrução deste processo; b) preclusa a reinquirição das testemunhas Jefferson e Luciano, uma vez que o depoimento da ré no ponto mencionado sobre aquelas testemunhas, não inova substancialmente o depoimento prestado às fls. 2081-2086, de maneira que caberia às partes realizar quaisquer perguntas sobre o assunto na primeira oportunidade; c) deve ser indeferido, em virtude do caráter protelatório, os pedidos de remessa de documentos pela empresa DERSA, seja pela preclusão diante da possibilidade de que tal pedido tivesse sido feito na primeira oportunidade cabível, seja pela irrelevância e inexequibilidade, como no pedido da suposta gravação realizada pela testemunha Jefferson; d) também deve ser objeto de indeferimento o aditamento do rol defensivo de testemunhas sob infundado motivo de demonstrar "ausência de relação (...) do corrêu Paulo Vieira de Souza com as novas administrações da DERSA (...) após a sua exoneração em abril de 2010", o que não apenas se trata-se de matéria estranha ao objeto da ação, como resta precluso, eis que tal interesse poderia ter sido manifestado por meio da resposta inicial à acusação; e) Igualmente preclusos os pedidos de documentos e informações de Cartórios, com objetivo de "comprovar o modus operandi relacionado à obtenção de unidades habitacionais por parentes da corrê Mércia (...)", tendo em vista que os interrogatórios não inovaram substancialmente acerca das narrativas sobre o tal "modus" que já instruíam os autos, não havendo pela defesa requerente, outrossim, a indicação de qualquer fato novo e sua vinculação ao documento que se deseja obter. III. No tocante aos pedidos de produção complementar de provas realizados pela ré TATIANA ARANA DE SOUZA CREMONINI por meio de sua defesa na peça juntada em 15/10/2018, devem igualmente ser objeto de indeferimento nos termos do art. 400, 1º, do CPP, tendo em vista o seguinte: a) os pedidos de documentos sob justificativa de comprovar se a ré Mércia era empregada do Consórcio ou da Dersa restam prejudicados pela irrelevância, tendo em vista que, para a narrativa exposta da denúncia ou nas teses defensivas, pouco importa se a corrê era formalmente contratada pela empresa DERSA ou pela empresa contratada pela DERSA (consórcio), sendo a distinção tão irrelevante quanto o valor do salário auferido acusada; b) o pedido de requisição de documentos da empresa DERSA com objetivo de comprovar alegação da ré Mércia, o que além de se tratar de pedido de interesse desta corrê Mércia, que não o fez, reveste-se de caráter protelatório, tendo em vista sua extensão genérica e imprecisa, ao referir-se a "volume de documentos identificados". Ademais, estando presente nos autos o relatório de auditoria da DERSA, presentes estavam todos os elementos que permitiriam à defesa especificar o pedido e realiza-lo no momento processual oportuno, que é o da resposta à acusação. Assim, resta também prejudicado pela preclusão; c) não foi comprovada a impossibilidade de acesso a documentos públicos presentes em Cartórios (o que também prejudica a mesma espécie de pedido realizado pelo corrêu Paulo Viera de Souza), bem como, os respectivos pedidos de requisição de tais dados daqueles órgãos carece de fundamentação que permita ao Juízo analisar a pertinência com relação ao momento processual adequado; d) Igualmente, precluso o pedido que objetiva aditar o rol de testemunhas com base em informações que já podiam ser extraídas dos autos para fins de apresentação da resposta à acusação. Portanto, estando em termos o bojo probatório colhido nos autos, preclusos ou prejudicados os pedidos de continuidade de produção de provas, declaro encerrada a instrução processual e determino a intimação das partes para apresentação dos memoriais no prazo legal, conforme a seguir: Dê-se imediata vista ao MPF para que apresente a referida peça até o dia 29/01/2019, ao término do seu prazo. **Publique-se desde logo às defesas para que, em prazo comum de 5 (cinco) dias a iniciar-se em 30/01/2019 e encerrando-se no dia 04/02/2019 (seis dias corridos), apresentem as alegações finais, ficando cópia digitalizada integral dos autos à disposição na Secretaria do Juízo.** Providencie a Secretaria a complementação da digitalização dos autos (vol. 14, 15, 16 e 17) até o dia 29/jan. Eventuais pedidos não suspenderão quaisquer dos prazos acima, e serão apreciados em apartado, caso os autos não estejam no Juízo. Decorrido o prazo sem o cumprimento do ato processual pela parte, intime-se o réu pessoalmente no lugar em que se encontre (conforme monitoramento eletrônico em vigor), para constituição de novos advogados no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, vencido o qual, deverão os autos seguir em carga para defensor dativo nomeado pelo Juízo à custa da parte. Intimem-se. Publique-se. Cumpra-se. (destaques meus, ID n. 29076470)

Irresignam-se também contra a decisão da autoridade impetrada que não conheceu dos embargos declaratórios opostos pelos réus, denegando a concessão de prazo sucessivo para apresentação das alegações finais:

*(...) reconheço desde logo que não há manifestação com verdadeira natureza de embargos de declaração, mas somente pedidos de reconsideração por irresignação contra a decisão proferida. Assim, não conheço os embargos opostos pelos réus (...) Já no tocante aos pedidos de reconsideração do prazo e da forma de apresentação dos memoriais escritos, indefiro o requerimento de abertura de prazo sucessivo, eis que a) Não há qualquer prejuízo para as defesas na concessão de prazo comum, tendo em vista a disponibilidade de conteúdo integral dos autos, apensos e mídias de forma digitalizada, como inclusive já é legalmente previsto e amplamente adotado em todas as unidades jurisdicionais em que está implantado o processo eletrônico; b) Não subsiste a alegação de que há óbice à consulta de documentos originais nos autos físicos, tendo em vista que a abertura de prazo comum por meio de cópias digitais permite, justamente, que os autos permaneçam em Juízo à disposição de quaisquer das partes para carga rápida e análise desses documentos; c) Há, sim, contradição na manifestação das defesas, tendo em vista que o prazo comum já foi adotado nestes mesmos autos por ocasião da abertura do prazo para resposta à acusação, não resultando qualquer prejuízo ao exercício da defesa, revelando o caráter protelatório da insurgência agora manifestada; No mesmo sentido, a ausência de prejuízo é evidenciada pelo notório e diligente acompanhamento de todos os atos processuais e inúmeras consultas aos autos, realizadas pelos advogados dos réus ou estagiários substabelecidos, conforme registrado na movimentação processual, o que, ao lado das minuciosas peças apresentadas, demonstra um profundo conhecimento dos defensores constituídos acerca de todos os detalhes dos autos; Assim, **fica mantido o prazo comum para todos os defensores (...)** Acerca da extensão do prazo, acolho parcialmente o pedido para **CONCEDER a extensão do prazo comum de 5 (cinco) para 10 (dez) dias, sem interrupção do prazo já iniciado, tendo em vista que os autos estão integralmente disponíveis aos defensores desde este dia 04 de janeiro de 2019, tendo sido devidamente intimados da não suspensão em razão dos pedidos agora apreciados. Assim, o prazo para protocolo das peças defensivas encerrar-se-á ao final do horário de expediente forense do dia 13/02/2019. Mantenham-se os autos em Secretaria, permitindo sua retirada para carga rápida ou pelo prazo máximo de 1 (um) dia, dentro do prazo acima, salvo autorização do Juízo em face de pedido motivado de prazo maior(...)** (destaques meus, ID n. 29090670)*

Em linhas gerais, os impetrantes requerem que as alegações finais das 2 (duas) corréus colaboradoras, Mércia e Márcia, sejam apresentadas anteriormente àquelas dos demais corréus, reconhecida a natureza acusatória de suas manifestações, de modo a possibilitar aos demais corréus o efetivo e amplo exercício de sua defesa.

Todavia, a colaboração espontânea de corréus para a elucidação do delito não os coloca na posição acusatória com relação àqueles que não colaboraram, pois seus depoimentos dizem respeito aos fatos, cabendo ao juízo a interpretação e a adoção da solução jurídica para o caso. O acusado colaborador mantém sua condição de acusado no processo, podendo o acolhimento do pedido da paciente representar indevida definição de hierarquia entre os acusados, com a concessão de privilégios aos que não colaboraram, sendo certo que a lei estabelece prazo comum para a apresentação de alegações finais a todos os atores processuais, independentemente de sua condição de colaborador ou não, inexistindo previsão específica, em sentido contrário, de tratamento diferenciado, no Código de Processo Penal ou na Lei n. 12.850/13 (cfr. STJ, Rel. Min. Felix Fischer, HC n. 437.855, j. 16.04.18).

Protestam pela concessão de prazo sucessivo para apresentação de alegações finais, à vista da dimensão do processo, da complexidade da causa e da necessidade de se analisar quantidade significativa de depoimentos extensos e grande volume de documentos. Arguem que referido pedido encontra amparo no art. 403, § 3º, do Código de Processo Penal.

Em observância ao princípio da oralidade e da celeridade processual, o art. 403, *caput*, do Código de Processo Penal contempla a apresentação oral das alegações finais, ao final da audiência de instrução, pela acusação e pela defesa.

O § 3º do mesmo dispositivo legal estabelece faculdade ao Juiz, que “poderá, considerada a complexidade do caso ou o número de acusados, conceder às partes o prazo de 5 (cinco) dias sucessivamente para a apresentação de memoriais”. Assim, excepcionalmente, nas hipóteses admitidas em lei, poderá ser autorizada a apresentação de alegações finais na forma escrita, tratando-se de faculdade, não de dever, conferido ao magistrado.

Note-se que, no presente caso, autorizada a apresentação de memoriais escritos, a denegação da concessão de prazo sucessivo para apresentação de alegações finais pelas defesas dos réus foi satisfatoriamente fundamentada, sendo concedida a extensão do prazo comum de “5 (cinco) para 10 (dez) dias, sem interrupção do prazo já iniciado” (ID n. 29076071, fl. 4), ressalvando a permissão de retirada dos autos “para carga rápida pelo prazo máximo de 1 (um) dia, dentro do prazo acima, salvo autorização do Juízo em face de pedido motivado de prazo maior” (ID n. 29090670).

É inadequada a via estreita do *habeas corpus*, cujo escopo, constitucionalmente estabelecido, é a proteção da liberdade de locomoção, à aferição dos motivos que levaram a autoridade impetrada ao indeferimento da concessão de prazo sucessivo para apresentação de alegações finais pelas defesas dos réus, com a prévia apresentação das alegações finais pelas corréis colaboradoras em relação às dos demais réus.

De plano, não entrevejo nenhuma das hipóteses ensejadoras do trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus*, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

Impõe-se o prosseguimento da Ação Penal n. n. 0002176-18.2017.4.03.6181, em trâmite perante o MM. Juízo da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo (SP).

Sem prejuízo de um exame mais acurado quando do julgamento do mérito deste *habeas corpus*, **INDEFIRO** o pleito liminar.

Defiro que as publicações e intimações sejam realizadas, exclusivamente, em nome da advogada Nara Nishizawa, OAB/DF n. 28.967. Anote-se.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002194-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: APARECIDO SERIO DA SILVA

IMPETRANTE: MARCO ANTONIO SOBRAL STEIN, CARLOS ALBERTO PIRES MENDES, CRISTIANO AVILA MARONNA

Advogados do(a) PACIENTE: CRISTIANO AVILA MARONNA - SP122486, CARLOS ALBERTO PIRES MENDES - SP146315, MARCO ANTONIO SOBRAL STEIN - SP153552

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

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado em favor de Pedro Aparecido Sérico da Silva, objetivando a suspensão da ação penal movida contra o paciente e a audiência de instrução e julgamento designada para 13.02.19.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi denunciado pela Procuradoria Regional da República pelo cometimento do crime previsto no art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/67 c. c. os arts. 29 e 71, ambos do Código Penal;
- b) após o oferecimento da denúncia, a competência para o julgamento do feito foi declinada para o Juízo Federal de Araçatuba (SP), uma vez que o paciente perdeu o foro por prerrogativa de função por deixar de exercer o cargo de Prefeito Municipal;
- c) a denúncia foi ratificada pelo Ministério Público Federal, pelo que a autoridade coatora notificou o paciente para que, nos termos do art. 2º, I, do Decreto-Lei n. 201/67, apresentasse defesa prévia;

d) após o recebimento da denúncia, a autoridade coatora designou audiência de instrução e julgamento para 13.02.19 e não determinou a citação do réu para que apresentasse a resposta à acusação, configurando-se constrangimento ilegal;

e) requer-se a concessão da medida liminar para o fim de suspender o curso da ação penal movida contra o paciente e a realização da audiência designada para 13.02.19 até o julgamento do mérito deste *habeas corpus*;

Foram juntados documentos aos autos.

Decido.

Inicialmente convém registrar não haver prevenção do Eminentíssimo Des. Fed. Mauricio Kato, dado que a distribuição anterior ocorreu perante a 4ª Seção desta Corte e o presente *writ*, distribuído a este Desembargador Federal por sorteio, compete à 5ª Turma deste Tribunal.

Considerando o exercício do cargo de Prefeito Municipal de Araçatuba (SP), o paciente foi denunciado inicialmente pela Procuradoria Regional da República da 3ª Região nesta Corte (Id n. 29153374).

Dado o término do mandato do paciente, a Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Elaine Cristina de Sá Proença, requereu fosse declinada a competência ao Juízo Federal da 7ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, que foi acolhida pelo Eminentíssimo Desembargador Federal Mauricio Kato, em razão da perda do foro por prerrogativa de função do paciente que não foi reeleito, encerrando-se a competência desta Corte para o processamento do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo recebimento da denúncia sem necessidade de reparo ou ratificação, uma vez que oferecida por órgão com regular atribuição.

O Juízo *a quo* determinou o prosseguimento do feito e notificou os acusados para que apresentassem defesa prévia em 5 (cinco) dias, em observância ao art. 2º, I, do Decreto-Lei n. 201/67 (Id n. 29154434).

Apresentadas as defesas prévias, foi designada audiência de instrução e julgamento para 13.02.19 (Id n. 29154436).

Os impetrantes alegam constrangimento ilegal e pugnam pela nulidade do feito a partir da decisão que recebeu a denúncia e designou a audiência sem que lhes fosse oportunizado o oferecimento de resposta à acusação.

A perda do foro por prerrogativa de função não ocasiona o afastamento do rito previsto no Decreto-Lei n. 201/67, que dispõe sobre os crimes pelos quais o paciente está sendo acusado, motivo pelo qual não se constata constrangimento ilegal na espécie.

No entanto, sem adentrar ao mérito, há que se considerar que a adoção do rito dos arts. 396 e seguintes do Código de Processo Penal, pretendida pelos impetrantes, não causará prejuízo ao andamento processual, que se encontra no início, sendo mais favorável à defesa, devido à amplitude probatória, de forma a melhor salvaguardar o princípio da ampla defesa.

Assim, por cautela, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, cabe a concessão da liminar para anular a decisão impugnada, devendo outra ser proferida, com novas intimações e reabertura de prazos.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido liminar para anular a decisão que adotou o procedimento do art. 2º, I, do Decreto-Lei n. 201/67, oportunizando-se ao Paciente a apresentação de resposta à acusação, nos termos do art. 396-A do Código de Processo Penal.

Requisitem-se informações da autoridade impetrada.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5022517-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: DIEGO SILVEIRA DA COSTA

Advogados do(a) IMPETRANTE: HERCULANO XAVIER DE OLIVEIRA - SP204181, THIAGO QUINTAS GOMES - SP178938, FABIO NEUBERN PAES DE BARROS - SP213671

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5022517-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: DIEGO SILVEIRA DA COSTA

Advogados do(a) IMPETRANTE: HERCULANO XAVIER DE OLIVEIRA - SP204181, THIAGO QUINTAS GOMES - SP178938, FABIO NEUBERN PAES DE BARROS - SP213671

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto contra a decisão que denegou o mandado de segurança, por meio de decisão monocrática, em razão da decadência (Id 6616651).

Diego Silveira da Costa impetrou mandado de segurança contra decisão do Juízo Federal da 3ª Vara Criminal Especializada de Campo Grande (MS), que, nos Autos n. 0008015-82.2017.403.6000, determinou o sequestro de seus bens.

Alegou o impetrante, em síntese, o quanto segue:

a) justifica-se a impetração do *mandamus* em razão da necessidade de pronta reparação dos direitos lesados, em especial porque relacionados a garantias fundamentais;

b) o bloqueio de depósitos da conta corrente do impetrante referentes a seus proventos profissionais contraria o disposto no art. 833, IV, do Código de Processo Civil e reclama pronta resposta do Poder Judiciário;

c) este Tribunal tem entendido que é cabível o mandado de segurança contra ato judicial que defere, ilegalmente, medida assecuratória penal;

d) as investigações criminais se iniciaram por meio do Inquérito n. 137/2017-SR/DPF/MS, instaurado para apurar o cometimento, em tese, dos delitos dos arts. 312, 317 e 333, todos do Código Penal, dos arts. 90 e 96, I, da Lei n. 8.666/93 e do art. 2º da Lei n. 12.850/13 e, após interceptações telefônicas, surgiram indícios da prática do crime do art. 1º da Lei n. 9.613/98;

e) após a elaboração de relatório pela CGU sobre as supostas fraudes em licitações envolvendo a empresa AMPLIMED, o Delegado de Polícia Federal requereu a decretação de diversas medidas cautelares, que resultou no pedido de busca e apreensão n. 0008014-97.2017.4.03.6000 e no pedido de quebra de sigilo n. 0008015-82.2017.4.03.6000;

f) considerando o potencial prejuízo decorrente das supostas fraudes apontado pela Autoridade Policial, o Juízo *a quo* determinou, de ofício, o sequestro de bens no montante de R\$ 3.165.364,37 (três milhões, cento e sessenta e cinco milhões, trezentos e sessenta e quatro mil e trinta e sete centavos) para cada investigado;

g) foram bloqueados os recursos em conta bancária do impetrante, em valor pouco superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), e restritos três veículos de sua propriedade, que somam R\$ 315.745,00 (trezentos e quinze mil e setecentos e quarenta e cinco reais);

h) a decisão que determinou a constrição de bens não aponta quaisquer dados indicativos da participação do impetrante nos crimes relativos às supostas fraudes em licitação;

i) o sequestro de bens do impetrante é inconstitucional, visto ter sido determinado de ofício pela Autoridade Impetrada;

j) o Ministério Público Federal pugnou, posteriormente, pela exclusão do sequestro em relação a alguns investigados, mas requereu a manutenção em relação àqueles para os quais considerou haver “indícios veementes da prática delitiva”;

k) “em relação ao impetrante, vislumbrou suposto envolvimento apenas na fraude licitatória relativa ao pregão eletrônico nº 25/2016, muito embora sem apontar no que consistiu a sua contribuição para fraude, tendo pugnado o sequestro proporcional de seus bens no montante de R\$ 367.502 (trezentos e sessenta e sete mil, quinhentos e dois reais), frise-se, que corresponde ao valor adjudicado, e não ao potencial prejuízo apontado pela Autoridade Policial, que é de R\$ 178.320,00 (cento e setenta e oito mil e trezentos e vinte reais)” (petição inicial Id 6023246);

l) com base no requerimento do Ministério Público e antes que fosse proferida nova decisão, o impetrante pediu “o levantamento do sequestro de seus bens, para tanto, apresentou os seguintes argumentos: resultado da CGU delimitando os responsáveis pelo pregão nº 25/16; a prova da origem lícita dos bens; a impossibilidade de sequestro de bens impenhoráveis; além de outros argumentos exculpantes” (petição inicial Id 6023246);

m) o Juízo *a quo* considerou a manifestação do Ministério Público como referência para o levantamento do sequestro de bens de alguns investigados, mas, em relação ao impetrante, apesar de não ter sido apontada sua suposta conduta ilícita, o sequestro de bens foi mantido e limitado ao montante de R\$ 367.502,00 (trezentos e sessenta e sete mil, quinhentos e dois reais), tendo o Juízo determinado a intimação do Ministério Público para se manifestar sobre o pedido de levantamento do sequestro formulado pelo impetrante;

n) “após manifestação do MPF e considerando os argumentos expostos na petição do impetrante para levantamento do sequestro de seus bens, a saber: *resultado da CGU delimitando os responsáveis pelo pregão nº 25/16; a prova da origem lícita dos bens; a impossibilidade de sequestro de bens impenhoráveis*; a decisão do Juízo *a quo*, publicada em 21 de junho de 2018 (fls. 689/690 – autos nº 00080158220174036000), em nada divergiu das decisões já proferidas, exceto por apresentar o seguinte dado indiciário de responsabilidade individual do impetrante: (...)” (petição inicial Id 6023246);

o) o impetrante não teve participação nos supostos atos fraudulentos relativos ao Pregão Eletrônico n. 25/16, mostrando-se ilegal o bloqueio de seus bens;

p) o sequestro de bens não atende ao disposto nos arts. 125 e 126 do Código de Processo Penal, tampouco ao art. 3º do Decreto-Lei n. 3.240/41, não restando demonstrado que os bens sequestrados são proventos da infração penal e a existência de indícios da responsabilidade penal do impetrante;

q) há ofensa aos princípios da presunção de inocência, da motivação das decisões judiciais, da inviolabilidade do sigilo fiscal, da proporcionalidade e do direito de propriedade, além das disposições contidas nos arts. 125 e 126 do Código de Processo Penal, que tratam do sequestro;

r) é inviável a manutenção do sequestro de valores provenientes do salário do impetrante, sendo cabível sua liberação consoante decidido em relação ao investigado João Lupato;

s) acaso mantido, o bloqueio dos bens deve ficar restrito ao valor do sobrepreço apurado pela CGU, a saber, R\$ 135.475,36 (cento e trinta e cinco mil, quatrocentos e setenta e cinco reais e trinta e seis centavos);

t) estão presentes os requisitos para a concessão da liminar, a fim de que sejam suspensos os efeitos do ator coator, restabelecendo-se a disponibilidade dos bens e valores da impetrante;

u) impõe-se a concessão da ordem para que, reconhecida a ilegalidade da decisão impetrada, seja deferido o levantamento de todas as medidas assecuratórias determinadas contra a impetrante e, caso assim não se entenda, a liberação dos valores sequestrados em sua conta e a adequação da medida ao prejuízo apurado no montante de R\$ 135.475,36 (cento e trinta e cinco mil, quatrocentos e setenta e cinco reais e trinta e seis centavos) (petição inicial Id 6023246).

Foram juntados documentos.

Intimado para se manifestar sobre o prazo decadencial para impetração do mandado de segurança (Id 6182887), o impetrante sustentou ter sido impetrado o *writ* no prazo no legal, aduzindo, em síntese, que a decisão que deve ser considerada para fins de contagem do prazo é aquela proferida em 26.06.18, visto ter definido o sequestro de forma efetiva, não aquela proferida em 02.02.18 (Id 6544751).

O mandado de segurança foi denegado, por meio de decisão monocrática, com fundamento no art. 487, II, do Código de Processo Civil e art. 23 da Lei n. 12.016/09 (Id 6616651).

O impetrante interpôs agravo regimental, alegando, em síntese, o quanto segue:

a) o mandado de segurança foi impetrado no prazo legal, uma vez que houve mudanças em relação ao sequestro de bens ao longo da persecução penal, o qual restou definido, de forma definitiva, por meio da decisão publicada em 26.06.18;

b) a decisão proferida em 02.02.18, que determinou o sequestro de bens do impetrante no valor de R\$ 3.165.364,37 (três milhões, cento e sessenta e cinco mil, trezentos e sessenta e quatro reais e trinta e sete centavos), foi posteriormente modificada para limitar o sequestro ao montante de R\$ 367.502,00 (trezentos e sessenta e sete mil e quinhentos e dois reais);

c) “como se vê claramente, a decisão proferida em 02.02.18, em vista da nova decisão que liberou os bens de alguns investigados e pela adequação do valor sequestrado, não possui mais razão de existir”;

d) “(...) a decisão proferida pelo Juízo *a quo* que definiu de forma efetiva o sequestro e o valor dos bens sequestrados, somente se deu após o Juízo de 1º grau enfrentar os argumentos da petição do impetrante e após manifestação do MPF, tendo a decisão sido publicada em 26/06/2018”;

e) a decisão impugnada por meio do *writ* substitui a anterior, visto ter objeto e fundamentos distintos;

f) requer a reconsideração da decisão ou, caso assim não se entenda, o provimento do recurso para concessão da segurança. (Id 6958227).

A decisão recorrida foi mantida por seus próprios fundamentos (Id 7025380).

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões (Id 7393181).

É o relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5022517-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: DIEGO SILVEIRA DA COSTA

Advogados do(a) IMPETRANTE: HERCULANO XAVIER DE OLIVEIRA - SP204181, THIAGO QUINTAS GOMES - SP178938, FABIO NEUBERN PAES DE BARROS - SP213671

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

VOTO

Decadência. O prazo decadencial do mandado de segurança é contado a partir da ciência, pelo interessado, do ato impugnado, nos termos do art. 23 da Lei n. 12.016, de 07.08.09, que manteve os termos do art. 18 da Lei n. 1.533, de 31.12.51.

Do caso dos autos. Sustenta o impetrante que o mandado de segurança foi impetrado no prazo legal, alegando que o sequestro teria sido definido somente com a decisão que fora publicada em 26.06.18, a qual considera ato coator.

Sem razão.

Cumprе esclarecer que o mandado de segurança foi impetrado apenas em 13.09.18, enquanto o sequestro de bens ora impugnado fora decretado em 02.02.18, sendo que, em 02.04.18, o impetrante já tinha ciência da medida constritiva. Posteriormente, foram proferidas outras duas decisões relativas ao sequestro de bens, que foram publicadas em 10.05.18 e 26.06.18, mas não impuseram gravames ao impetrante e não justificam a impetração do *writ* a destempo.

Da análise dos autos, verifica-se que, em 02.02.18, nos Autos n. 0008015-82.2017.403.6000, foi determinado o bloqueio dos bens móveis e imóveis do impetrante, bem como de outros investigados, até o montante de R\$ 3.165.364,37 (três milhões, cento e sessenta e cinco mil, trezentos e sessenta e quatro reais e trinta e sete centavos) (fls. 63/63v., Id 6024240):

Apesar de o Ministério Público Federal não ter requerido o bloqueio dos bens móveis e imóveis dos investigados, o poder geral de cautela, faculta ao Juiz, de ofício, tomar providências de natureza cautelar, mesmo que não requeridas pela parte, na tentativa de garantir a efetividade processual.

Conforme apurado pela Polícia Federal e mencionado pelo Ministério Público Federal às fls. 04 verso, o dano causado ao erário pelos investigados atingiu o montante de R\$ 3.165.364,37 (três milhões, cento e cinco mil, trezentos e sessenta e quatro reais e trinta e sete centavos).

Diante disso, visando à garantia da reparação de dano ao erário, determino o bloqueio dos bens móveis e imóveis das pessoas físicas e jurídicas, abaixo nominadas, no montante supramencionado:

(...)

DIEGO SILVEIRA DA COSTA (CPF 991.651.121-72)

(...)

Ressalto que os indícios de autoria apresentados, já mencionados na decisão de fls. 50/56, dão a sustentação necessária à autorização da medida.

Proceda-se ao bloqueio via Bacen Jud, Renajud (restrição de transferência) e CNIB.

Mantenha-se o sigilo dos autos até a efetivação da medida.

Ciência ao Ministério Público Federal e à autoridade policial. (fls. 63/63v., Id 6024240).

Em relação a Diego Silveira da Costa, ora recorrente, as medidas constritivas foram efetivadas entre os dias 05.02.18 e 07.02.18, por meio do Renajud e do Bacenjud, resultando no bloqueio de três veículos automotores, a saber, veículo BMW, placas QAJ 2121, veículo Toyota, placas QAG 1211, e veículo Honda Biz, placas OOT 2180, assim como no bloqueio dos saldos de conta bancária, totalizando R\$ 103.538,90 (cento e três mil, quinhentos e trinta e oito reais e noventa centavos) (fls. 75 e 82v., Id 6024240).

Em 02.04.18, Diego Silveira da Costa requereu ao Juízo de 1º grau o levantamento do sequestro de bens e, caso assim não se entendesse, a liberação dos valores bloqueados em sua conta e a adequação dos valores sequestrados considerado o potencial prejuízo de R\$ 135.475,36 (cento e trinta e cinco mil, quatrocentos e setenta e cinco reais e trinta e seis centavos) (fl. 199/214, Id 6025349).

Nota-se, portanto, que o impetrante tinha ciência do sequestro de bens ora impugnado, ao menos, em 02.04.18.

Em 10.04.18, o Juízo de 1º grau acolheu manifestação do Ministério Público Federal para limitar o valor do bloqueio judicial, em relação a Diego Silveira da Costa, a R\$ 367.502,00 (trezentos e sessenta e sete mil, quinhentos e dois reais). Em adição aos bens que já haviam sido sequestrados, determinou a penhora de cotas de sua participação societária nas empresas Intercath – Centro de Diagnóstico e Intervenção Cardiovascular Ltda. e DF Serviços Médicos de Exames S/S (fls. 454/458, Id 6028426):

III – Do pedido de novo sequestro/limitação do valor de bloqueio pelo Ministério Público Federal (fls. 160/171 e 192/194):

Examinando com a devida atenção os argumentos alinhados que estearam o posicionamento Ministerial de fls. 160/171 e 192/194, verifico que a situação dos autos, ante os fatos apurados, comporta perfeitamente o conclusivo entendimento do representante do Ministério Público Federal. Senão, vejamos:

O artigo 126 do Código de Processo Penal, ao dispor sobre requisitos para a decretação do sequestro na esfera criminal, assim prevê:

(...)

Na mesma linha, o art. 3º do Decreto-Lei nº 3.240/41, que trata do sequestro de bens em crimes que resultem prejuízo à fazenda pública, dispõe que:

(...)

Conforme apurado pelo MPF, não há nos autos, até o momento, provas robustas do cometimento de fraudes nas licitações processadas pelo HR e pelo HU- UFGD, pois

"apenas parcela dos elementos coligidos traduzia-se em indícios veementes da responsabilidade dos réus. Enquanto as evidências obtidas já demonstram, de modo quase inexorável, a existência de articulação criminosa entre os réus de sua efetiva atuação em licitações promovidas pelo HUMAP, não foi vislumbrada a mesma veemência probatória quanto às ilicitudes ocorridas no âmbito do HR e do HU-UFGD, o que obstou a sua inclusão no espectro construtivo da medida pleiteada" (fl. 192v).

Assim, sendo conteste a prática do ilícito somenos do ponto de vista da veemência dos indícios de responsabilidade, na dicção do art. 3º do Decreto-Lei nº 3.240/41 (note-se: não da proveniência ilícita do bem, conforme o art. 126 do CPP), ficaria prejudicado o bloqueio de bens para ressarcimento ao erário de dano cuja existência não se encontra atestada com dita segurança. Isso possui, inclusive, relevância processual indeclinável: ao fazer recair sobre os bens constritos por força de medida cautelar (medida assecuratória) de sequestro, há prazo para ajuizamento da denúncia (sessenta dias, na forma do art. 131, I do CPP, ou noventa dias, consoante o art. 2º, § 1º do DL nº 3.240/41, conforme o caso), justamente porque o legislador anteviu, pela robustez dos elementos indiciários, a iminência da formação da *opinio delicti*.

Logo, considerando que o artigo 126 requer a acuidade dos indícios para se possibilitar a decretação da constrição, é certo que a fragilidade das provas para este momento impõe o levantamento do sequestro de bens dos investigados, no que concerne aos fatos apurados no âmbito dos Hospitais Regional (HR) e Hospital Universitário da UFGD (HU-UFGD), devendo ser mantidos apenas o bloqueio relativo às irregularidades ocorridas no Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian, de acordo com a conduta de cada investigado.

Sobre solidariedade passiva asseverada pelo MPF em sua manifestação, eis determinação contida no art. 942, in fine, do CC/02, aplicável ao processo penal no que compatível (art. 3º do CPP), a de que todo aquele que causar dano deve repará-lo, sendo que, caso a ofensa tenha mais de um autor, todos hão de responder solidariamente pela reparação – em relação ao dano para o qual haja concorrido, evidentemente.

Dessa forma, acato os argumentos já indicados acima, que entendo válidos, acolho a manifestação Ministerial, e DECRETO, com fulcro nos artigos 125 e seguintes do CPP, e 4º da Lei 9.613/98, e no Decreto-Lei nº 3.240/41, o sequestro dos bens dos investigados, de forma solidária, estando a solidariedade circunscrita aos danos cuja delimitação fática objetiva compreende a participação de cada investigado(s), excluídos os danos para os quais não haja(m) dado causa, limitado aos seguintes valores, para os quais estão abrangidos também os bens lícitos, a fim de assegurar a garantia da reparação do dano (Decreto-Lei nº 3.240/41):

(...)

c. Em relação ao investigado DIEGO SILVEIRA DA COSTA, que o bloqueio atinja a quantia de R\$ 367.502,00 (trezentos e sessenta e sete mil, quinhentos e dois reais) – correspondente à implicação de tal investigado em fraudes no pregão eletrônico nº 25 (fl. 165v).

Proceda-se, para cumprimento, à realização de nova verificação nos sistemas Bacenjud (dinheiro em espécie), Renajud (veículo) e CNIB (imóveis), com urgência. Confira-se, caso não se cumpra com suficiência, com a listagem dos bens apresentados na manifestação ministerial (fls. 169/170).

Em adição aos bens sobre os quais incidiriam as medidas assecuratórias anteriormente determinadas, oficie-se à Junta Comercial de Mato Grosso do Sul, com a determinação de penhora de cotas dos investigados abaixo indicados, nos montantes supramencionados, em relação às seguintes empresas:

(...)

d. – Cotas de participação societária na empresa INTERCATH – CENTRO DE DIAGNÓSTICO E INTERVENÇÃO CARDIOVASCULAR LTDA (CNPJ 21.609.732/0001-53);

- Cotas de participação societária na empresa DF SERVIÇOS MÉDICOS E EXAMES S/S (CNPJ 22.717.634/0001-00)

(...)

Sem prejuízo, intime-se o MPF a se manifestar acerca do pedido do investigado DIEGO SILVEIRA DA COSTA, constante às fls. 199/214 e 264/423. Com o parecer, retornem os autos conclusos, com a brevidade vindicada. (fls. 456/458v, Id 6028426).

A decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 09.05.18 (fls. 677/678v., Id 6029324).

Em 21.06.18, o requerimento de Diego Silveira da Costa foi indeferido, tendo o Juízo de 1º grau mantido o sequestro de bens nos termos das decisões anteriores (fls. 689/690, Id 6029325):

Consoante consta nas decisões de fls. 50/53 e 454/458, há nos autos fortes indícios da participação de DIEGO SILVEIRA DA COSTA em irregularidades ocorridas em procedimentos licitatórios ocorridos no âmbito do Hospital Universitário Maria Aparecida Pedrossian – HUMAP. A investigação apresenta indicativos de que DIEGO percebia, em troca do favorecimento a empresa nas licitações, aparelhos médicos para comporem a clínica de que é sócio-proprietário, denominada INTERCATH, consoante parecer ministerial de fls. 160/171. Logos, esses vestígios são hábeis a fomentar a decretação do sequestro de seus bens, nos termos do art. 126 do CPP e do art. 3º do Decreto-lei nº 3.240/41.

Em relação ao valor do sequestro, consoante bem ressaltou o Parquet, tal questão já foi apreciadas às fls. 454/458, ocasião em que se verificou a comprovação das ilicitudes cometidas na HUMAP, as quais, em relação ao requerente DIEGO, cingem-se ao montante de R\$ 367.502,00 (trezentos e sessenta e sete mil, quinhentos e dois reais).

No que concerne à alegação de origem lícita do numerário apreendido, é certo que o Decreto-Lei nº 3.240/41 – que prevê o sequestro de bens em crimes que resultam prejuízo contra a fazenda pública – permite o bloqueio de todos os bens do investigado, e não apenas os de origem lícita, dado que, nos crimes contra a administração e o erário, a lógica de reparação está insita à configuração normativa de tal medida assecuratória. Dispõe o art. 4º, caput, do referido texto legal, in verbis:

(...)

Assim, para garantia dos prejuízos ao erário, é legítimo o sequestro de quaisquer bens, em que pese eventual derivação regular; o que se fundamenta justamente nos indícios veementes de sua participação delituosa. Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência:

(...)

Diante do exposto, INDEFIRO os requerimentos de DIEGO SILVEIRA DA COSTA e mantenho o sequestro determinado às fls. 454/458, sob os mesmos fundamentos, oportunidade em que reedito, também, os motivos constantes às fls. 50/56. (fls. 689/690, Id 6029325)

A decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 26.06.18 (fls. 691/691v., Id 6029325).

Destaque-se que a última decisão relativa ao sequestro de bens do impetrante não representou qualquer inovação na determinação judicial de constrição de seus bens. Ao contrário, reafirmou a manutenção do sequestro conforme previamente decidido.

Com efeito, o impetrante tomou ciência da constrição judicial que recaiu sobre os valores depositados em suas contas e seus veículos em 02.04.18.

No tocante à penhora das cotas de participação societária, que não foi questionada neste *writ*, o impetrante tomou ciência em 10.05.18, data em que se considera publicada a decisão.

Convém destacar que o pedido de levantamento do sequestro de bens, deduzido em 02.04.18, não suspende nem interrompe o prazo para impetração do *mandamus*.

Do mesmo modo, o levantamento do sequestro de bens de outros investigados em nada influi no sequestro de bens do impetrante, tampouco enseja modificação do prazo legal para impetração do mandado de segurança.

Portanto, entre a data em que o impetrante tomou ciência do ato impugnado (02.04.18) ou, considerado o gravame imposto sobre as cotas de participação societária (10.05.18), e a impetração deste mandado de segurança (13.09.18), transcorreram mais de 120 (cento e vinte) dias, restando superado o prazo decadencial para impetração do *writ*, previsto no art. 23 da Lei n. 12.016/09.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. TRANSCURSO DE MAIS DE 120 DIAS ENTRE A CIÊNCIA DO ATO IMPUGNADO E A IMPETRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE NOVOS GRAVAMES. SEGURANÇA DENEGADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O prazo decadencial do mandado de segurança é contado a partir da ciência, pelo interessado, do ato impugnado, nos termos do art. 23 da Lei n. 12.016, de 07.08.09, que manteve os termos do art. 18 da Lei n. 1.533, de 31.12.51.
2. O mandado de segurança foi impetrado apenas em 13.09.18, enquanto o sequestro de bens ora impugnado fora decretado em 02.02.18, sendo que, em 02.04.18, o impetrante já tinha ciência da medida constritiva. Posteriormente, foram proferidas outras duas decisões relativas ao sequestro de bens, que foram publicadas em 10.05.18 e 26.06.18, mas não impuseram gravames ao impetrante e não justificam a impetração do *writ* a destempo.
3. O pedido de levantamento do sequestro de bens, deduzido em 02.04.18, não suspende nem interrompe o prazo para impetração do *mandamus*.
4. Portanto, entre a data em que o impetrante tomou ciência do ato impugnado (02.04.18) ou, considerado o gravame imposto sobre as cotas de participação societária (10.05.18), e a impetração deste mandado de segurança (13.09.18), transcorreram mais de 120 (cento e vinte) dias, restando superado o prazo decadencial para impetração do *writ*, previsto no art. 23 da Lei n. 12.016/09.
5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002238-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: ALEX SANDRO FRANQUELINO DE SOUZA
IMPETRANTE: RONALDO DUARTE ALVES, MARIA CINELANDIA BEZERRA DOS SANTOS
Advogado do(a) PACIENTE: RONALDO DUARTE ALVES - SP283951
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Alex Sandro Franquelino de Souza contra ato do Juízo da 7ª Vara Criminal Federal de São Paulo (SP) objetivando a cassação da decisão que decretou a prisão temporária do paciente, na Ação Penal n. 0013860-03.2018.403.6181.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi preso temporariamente em 18.12.18, por suposta participação nos crimes dos arts. 33 e 35 da Lei 11.343/06, tráfico ilícito de entorpecentes, associação para o tráfico e organização criminosa;
- b) no Relatório do Delegado de Polícia Federal consta que o Grupo de Investigações Sensíveis de São Paulo (SP) recebeu do DEA, *Drug Enforcement Administration*, agência americana especializada na repressão ao tráfico de drogas, ofício com informações acerca de possível organização criminosa voltada ao tráfico de drogas, comandada pelos irmãos sérvios Marko Racic, vulgo “Bora”, e Vladimir Racic, vulgo “Judô”, que, em tese, estaria fixada na cidade de São Paulo e se valeria do Porto de Santos (SP) para encaminhar entorpecentes à Europa;
- c) essa suposta organização teria sofrido apreensão de 550 Kg (quinhentos e cinquenta quilogramas) de cocaína no Guarujá (SP), em 03.05.18 e 449 Kg (quatrocentos e quarenta e nove quilogramas) de cocaína em Itajaí (SC);

d) suposta organização contaria com a participação de brasileiros, que seriam responsáveis por todo o meio logístico necessário, inclusive documentação falsa, visando manter o anonimato dos envolvidos;

e) a partir destes fatos, por meio de diligências preliminares realizadas pela Polícia Federal, constatou-se a verossimilhança das informações, no Auto de Interceptação Telefônica n. 0005155-16.2018.4.03.6181, e informações policiais em anexo;

f) após diligências e investigações preliminares dos Policiais Federais, corroboradas pelas interceptações telefônicas, em 26.11.18 a Autoridade Policial representou pelas prisões temporárias dos investigados: Alexsandra Carolino de Moraes, Alex Sandro Franquelino de Souza, Carlos Ken Iti Watashi, Cleide da Costa Alves, Juliano Leandro Crespi, Marko Racic, Rivania Ferreira Ayres, Roberto Tina, Rodney Afonso Crispim, Rodrigo Lopes Pacheco de Amorim, Sílvia Pires Iosimura, Tiffany Kretly Primillae Vladimir Racici, que foi deferida em 30.11.18;

g) decorridos quase 30 (trinta) dias, em 15.01.18, a Autoridade Policial requereu a renovação da prisão temporária do paciente Alex Sandro Franquelino de Souza e dos investigados Roberto Tina, Cristiano Alves e Tiffany Kretly Primilla;

h) contudo, o Delegado de Polícia Federal considerou desnecessária a renovação da prisão temporária dos investigados Juliano Leandro Crespi, Carlos Ken Iti Watashi, Sílvia Pires Iosimura e Cleide Costa;

h) o Juízo impetrado decretou a renovação da prisão temporária, nos seguintes termos:

Trata-se de pedido de representação formulada pela Autoridade Policial Delegacia de Repressão a Drogas – Departamento de Polícia Federal em São Paulo, datada de 15/01/2019 e apresentada a este juízo na mesma data, por volta das 15 horas, no âmbito a Operação Refúgio, em que se pretende a prorrogação da prisão temporária de 04 (quatro) investigados. [...] É o necessário decidido. Com relação a representação pela não prorrogação das prisões temporárias de Carlos Ken Iti Watashi, Cleide da Costa, Sílvia Pires Iosimura, Juliano Leandro Crespi, realizada pela Polícia Federal, e secundada pelo MPF, defiro-a [...]. Tocante ao pedido de prorrogação das prisões temporárias de Alex Sandro Franquelino de Souza, Cristiano Alves, Roberto Tina, Tiffany Kretly Primilla, estabeleço o § 4º do art. 2º, da Lei 8072/90 (Incluído pela Lei 11.464/2007). A prisão temporária nos crimes hediondos e assemelhados terá o prazo de 30 dias [...], prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade. [...]. [...] Quanto aos investigados Alex Sandro Franquelino de Souza, Cristiano Alves, Roberto Tina, entendo que se encontra plenamente justificada a necessidade de manutenção das prisões temporariamente decretadas. Tais pessoas, em tese, estariam diretamente envolvidas com as duas apreensões de tráfico de drogas ocorridas nestes autos.

i) o Ministério Público Federal pugnou pela renovação da prisão temporária, asseverando que a manutenção de sua prisão seria necessária para melhor esclarecimento dos fatos envolvendo a sua pessoa e para não atrapalhar na busca de Alexsandra e Rodnei, que se encontram foragidos;

j) o Delegado de Polícia Federal requereu a renovação da prisão temporária em desfavor do paciente e informou que o mandado de busca domiciliar foi cumprido e o suspeito preso, não tendo nada de ilícito sido encontrado em seu domicílio, fazendo-o da seguinte forma:

[...] Embora ALEX SANDRO tenha contribuído com a instrução do caso no tocante ao episódio ocorrido no Guarujá/SP, continua nebulosa sua relação com ROBERTO TINA, e, principalmente ALECSANDRA e RODNEI, ambos foragidos. ALEX SANDRO tenta esquivar-se de qualquer responsabilidade pela droga apreendida no Guarujá e, com isso, apresentou versão inverossímil sobre sua relação com Rodnei. Alegou, por exemplo, que não pediu nenhuma explicação a ele sobre o que aconteceu, naquele dia. Tentou negar também que usava o veículo Montana, embora o próprio Roberto Tina tenha confirmado que ALEX SANDRO o utilizava. Imprescindível analisar o conteúdo dos celulares apreendidos, e eventualmente, ouvir novamente o suspeito, circunstância que mostra a relevância da prorrogação. Ademais caso seja solto, pode atrapalhar a busca pelos foragidos sobretudo por possuir relação de amizade antiga com Rodnei.

k) o Juízo impetrado deferiu o pedido de renovação da prisão temporária sem a comprovação da eventual participação do paciente no crime de tráfico ilícito de drogas e associação para o tráfico;

l) a prisão temporária deve atender a imposição constitucional do art. 93, IX, da Constituição da República, c. c. o art. 312 do Código de Processo Penal. Esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o juiz deve explicitar o seu convencimento quanto à necessidade da decretação da prisão temporária, não bastando a explicitação textual dos requisitos elencados pela Lei.

m) não há provas de que o paciente integre a suposta organização criminosa e a decisão do Juízo não traz motivação idônea, pois não apresenta elementos concretos para a manutenção da prisão, apenas a suposição de que seria amigo de Rodney, transgredindo o princípio da presunção de inocência;

n) o paciente é motorista há mais de 4 (quatro) anos, é residente na Rua Miguel Gonçalves dos Reis, 193, Morro Grande, São Paulo, tem família constituída, mora com sua esposa e três filhos e não possui nenhuma mácula em sua vida;

o) o pedido de revogação da prisão temporária ou aplicação de medida cautelar diversa da prisão, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal, é perfeitamente compatível com o ordenamento jurídico pátrio. Contudo, restou indeferido e, portanto, postula-se a prestação jurisdicional de urgência;

p) caracterizado, assim, o *fumus boni iuris*, requerido para a concessão da cautela. O *periculum in mora* evidencia-se no fato de que a não concessão da cautela implicará em uma prisão injusta em desfavor do paciente, que não é demais afirmar, não pertence a nenhuma organização criminosa, bem como, jamais se associou ao suposto tráfico de drogas;

q) a concessão da medida cautelar não será algo irreversível, já que, havendo necessidade, ou não sendo concedida a ordem ao final deste *writ*, bastará seja expedido novo mandado de prisão, revertendo-se, assim, os efeitos da presente medida;

r) o paciente supostamente cometeu desvio social, todavia não pode ser tratado como um verdadeiro inimigo, suprimindo seu direito de aguardar em liberdade o encerramento da investigação (inquérito policial), sob pena, de a pena ser tão mais desproporcional do que o fato cometido;

s) requer a concessão de medida liminar em favor do paciente para cassar a decisão impugnada, revogando-se a prisão temporária / ou aplicando-se medida cautelar diversa da prisão, nos termos do art. 319, I, II, III, IV, V e IX, do Código de Processo Penal e, no mérito, concedida a liminar, seja ela ratificada (Id. n. 29269358).

Foram juntados documentos aos autos (Id.n. 29269360 e Id. n. 29269375).

Decido.

Não se verifica abuso ou ilegalidade na decisão impugnada.

Em 16.01.19, o Juízo da 7ª Vara Criminal da Justiça Federal de São Paulo, nos Autos n. 0013860-03.2018.4.03.6181, deferiu a prorrogação da prisão temporária do paciente por mais 30 (trinta) dias, nos termos do art. 2º, § 4º, da Lei n. 8.072/90, uma vez que diretamente envolvido com as apreensões de cerca de 900 (novecentos quilogramas) de cocaína, por ser a sua prisão necessária para o melhor esclarecimento dos fatos, para eventual nova oitiva, bem como para que não atrapalhe a busca de Alessandra e Rodney que se encontram foragidos e também por ser o responsável pelas transações imobiliárias da suposta organização criminosa. A decisão encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

15. Tocante ao pedido de prorrogação das prisões temporárias de Alex Sandro Franquelino de Souza, Cristiano Alves, Roberto Tina e Tiffany Kretly Primilla, estabelece o § 4º do art. 2º da Lei 8.072/90 (incluído pela Lei nº 11.464/2007), a prisão temporária nos crimes hediondos e assemelhados terá o prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.

(...)

21. Quanto aos investigados Alex Sandro Franquelino de Souza, Cristiano Alves e Roberto Tina, entendo que se encontra plenamente justificada a necessidade de manutenção das prisões temporárias anteriormente decretadas. Tais pessoas, em tese, estariam diretamente envolvidas com as duas apreensões de tráfico de drogas ocorridas nestes autos.

22. Segundo a Polícia Federal e o Ministério Público Federal, a manutenção de sua prisão é necessária para o melhor esclarecimento dos fatos envolvendo a sua pessoa, e para que seja, se for o caso, ouvido novamente, bem como para que não atrapalhe a busca de Alecsandra e Rodnei que se encontram foragidos.

23. Com relação ao pedido de liberdade de Alex Sandro, verifico inicialmente que o defensor que a subscreve teve seus poderes revogados pelo constituinte em 11.01.19 (fls. 361), antes mesmo do protocolo da petição, ocorrido em 14.01.19 (fls. 389/410). Não obstante a isso, em homenagem à ampla defesa, e considerando que na petição consta a data de 07.01.19, período em que o subscrito ainda era defensor do investigado, passa a analisar os fundamentos lá lançados. Alega que o investigado não cometeu os delitos a ele imputados, tem contribuído com a Polícia Federal, que não atrapalharia as investigações em caso de liberdade, que tem residência fixa e encontra-se plenamente identificado e, portanto, ausentes os requisitos para a prisão temporária, requerendo por fim a revogação da prisão temporária ou substituição por medidas alternativas. Junta aos autos comprovante de residência, cópia da Carteira Nacional de Habilitação e da carteira de trabalho, certidão de casamento e de nascimento de dois filhos (fls. 389/410).

24. Entendo que, neste momento, tem razão o Ministério Público Federal e a Polícia Federal. Segundo consta dos autos, Alex Sandro Franquelino de Souza seria o responsável por organizar os embarques de cocaína no Porto de Santos/ SP e, conforme as informações do DEA, Vladimir teria repassado dinheiro para Alex Sandro comprar uma casa localizada na Rua Lourenço, 137, em Praia Grande/ SP a fim de ser usada como base da quadrilha. Roberto Tina que teria intermediado a compra desse imóvel.

25. Há elementos nos autos de que após a apreensão dos 550 quilogramas de cocaína, ocorrida em 04.05.18, na cidade de Mairiporã/ SP, Alex Sandro, além de outros investigados, teria atuado diretamente numa espécie de liquidação da suposta ORCRIM, ocasião em que foram encerrados diversos contratos de locação e vendidos diversos veículos utilizados.

26. Além disso, conforme pontuou a autoridade policial e o Ministério Público Federal, embora o investigado tenha contribuído para a investigação, negou envolvimento com os fatos ocorridos na cidade do Guarujá/ SP, inclusive com suspeita de corrupção de policiais civis, e negou envolvimento com Roberto, Alecsandra e Rodnei, sendo necessária prorrogação da prisão para término das investigações.

27. Destaco, por fim, que a Lei nº 7.960/89, em seu artigo 1º, estabelece os requisitos da prisão temporária. São eles:

i) imprescindibilidade para as investigações do inquérito policial;

ii) desconhecimento do paradeiro ou da real identidade do suspeito;

iii) fundadas razões de autoria ou participação do indiciado nos crimes mencionados no inciso III.

28. Os requisitos “i” e “ii” devem estar aliados ao requisito “iii”, de maneira que, faltando um dos primeiros, a medida não pode ser deferida, ainda que haja fundadas razões de autoria ou participação do suspeito no (s) crime (s) (Oliveira, 2009, p. 464).

29. Assim, conquanto o investigado tenha endereço fixo e esteja plenamente identificado, entendo que a manutenção da prisão temporária seja necessária, pois decretada em razão da imprescindibilidade para as investigações policiais. Diante disso, fica indeferido o pedido de revogação da prisão temporária de Alex Sandro, inclusive porque não vejo, no atual momento processual, que outra medida cautelar diversa da prisão possa ser eficazmente aplicada.

30. Roberto Tina confirmou ser estelionatário há anos, mas tentou desvincular-se da suspeita de tráfico. Afirmou que conheceu Alex Sandro como motorista de UBER e que, de fato, ele lhe prestava serviços privados de transporte. Negou conhecer qualquer relação entre Alex Sandro, Alecsandra e o imóvel do Guarujá, onde se deu a apreensão da droga.

(...)

35. Diante de todo o exposto, PRORROGO A PRISÃO TEMPORÁRIA de Alex Sandro Franquelino de Souza, Cristiano Alves e Roberto Tina por mais 30 (trinta) dias, nos termos do art. 2º, § 4º da Lei nº 8.072/90, em razão da extrema e comprovada necessidade, devendo ser comunicada a autoridade policial com urgência através de correio eletrônico, com cópia desta decisão. Os demais deverão ser postos em liberdade (...). (Id. n. 29269360)

A renovação da prisão temporária do paciente está satisfatoriamente fundamentada nos requisitos da Lei n. 7.960/89, não se verificando constrangimento ilegal.

Extraí-se a comprovação da participação do paciente nos fatos investigados do Ofício n. 008/19 do Grupo Especial de Investigações Sensíveis da Polícia Federal (Id. n. 29269361), no requerimento do Ministério Público Federal (Id. n. 29269362), e nos autos n. 0013860-03.4.03.6181 (Id. n. 29269363 e Id. n. 29269364).

Nesse sentido, a prorrogação da prisão temporária mostra-se necessária para garantir a continuidade da investigação da Polícia Federal. Ainda, por tratar-se de vários investigados, a ligação do paciente com os foragidos Aleksandra e Rodnei, impõe que seja mantida a prisão temporária, buscando garantir a aplicação da lei penal.

Ademais, ainda que tenha sido produzida prova de residência fixa e suposta ocupação lícita do paciente (Id. n. 29269375), a cópia da carteira de trabalho, de onde se extrai que o último vínculo empregatício formal do paciente encerrou-se em 17.08.14, não é instrumento hábil a comprovar que o paciente mantenha ocupação lícita. Sustenta o impetrante que o paciente trabalha como motorista de UBER há 4 (quatro) anos. Entretanto, não juntou nenhuma comprovação aos autos nesse sentido.

Ainda, a alegação de bons antecedentes do paciente não foi corroborada por documentos.

Presentes os pressupostos legais necessários à manutenção da prisão temporária, não se mostram adequadas as medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5024149-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: HASSAN ALI MOUSLEMANI
IMPETRANTE: JOAO PAULO MILANO DA SILVA
Advogado do(a) PACIENTE: JOAO PAULO MILANO DA SILVA - SP213907
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5024149-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: HASSAN ALI MOUSLEMANI
IMPETRANTE: JOAO PAULO MILANO DA SILVA
Advogado do(a) PACIENTE: JOAO PAULO MILANO DA SILVA - SP213907
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de Hassan Ali Mouslemani para a liberação de seu passaporte, anexado aos autos do processo n. 0001368-54.2012.403.6127, em trâmite perante o Juízo da 9ª Vara Criminal Federal de Campinas.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

a) o paciente está sendo processado por supostamente, em 01.04.10 e 20.04.10, ter inserido em dois documentos particulares distintos, contratos de locação, declarações falsas, fazendo constar nome diverso do seu com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante;

b) em 06.04.06 e 12.04.10, fez inserir em dois documentos públicos distintos, declaração de ajuste anual de imposto de renda pessoa física e carteira do trabalho, informação falsa, fazendo constar nome diverso do seu com o fim de alterar a verdade de fato juridicamente relevante;

c) em 27.04.10, atribuiu a si próprio falsa identidade perante investigadores da Polícia Civil para obter vantagem em proveito próprio, afirmando chamar-se Kalidy Abas Fernandes, e, na mesma data, atribuiu a si próprio falsa identidade perante o Delegado de Polícia Civil para obter vantagem em proveito próprio, afirmando chamar-se Rabih Abas Fernandes;

d) o paciente foi condenado pelo delito do art. 299, c. c. o art. 71, ambos do Código Penal, a 3 (três) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, regime inicial aberto, sendo declarada prescrita a punibilidade quanto ao delito do art. 307 do Código Penal;

e) o paciente recorreu da sentença e requereu a liberação de seu passaporte, tendo em vista a fixação do regime aberto de pena e do direito de apelar em liberdade, bem como a falta de determinação de entrega ou apreensão do documento, anexado aos autos por livre vontade em um dos pedidos de liberdade provisória;

f) a autoridade impetrada indeferiu indevidamente o pedido, com fundamento na Resolução n. 162/12, do Conselho Nacional de Justiça.

g) o paciente está em liberdade há quase dois anos e não há motivação idônea para justificar a retenção do passaporte;

h) o paciente tem filhos no País, onde reside há cerca de 15 (quinze) anos, ocupação lícita, não tendo se furtado de suas responsabilidades em liberdade;

i) o paciente perdeu o documento de identidade, conforme boletim de ocorrência anexo, e necessita do passaporte original para obter a segunda via do documento;

j) o paciente não tem a intenção de deixar o País, mas apenas obter a segunda via de seu documento de identidade extraviado, cabendo acrescentar que a validade do passaporte expira em dezembro de 2018, o que dificultaria seu uso internacional.

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 6701566).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 7001060 e 7001060).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Márcio Domene Cabrini, manifestou-se pela concessão da ordem (Id n. 7137440).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5024149-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: HASSAN ALI MOUSLEMANI
IMPETRANTE: JOAO PAULO MILANO DA SILVA
Advogado do(a) PACIENTE: JOAO PAULO MILANO DA SILVA - SP213907
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

VOTO

Em que pese os fundamentos expostos na decisão que indeferiu o pedido liminar, bem como a informação na sentença condenatória de que Hassan responde a vários processos por uso de identidades e documentos falsos (fl. 566), é caso de concessão da ordem.

Veja-se que o paciente foi condenado no feito originário pelo delito do art. 299 do Código Penal a 3 (três) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, regime inicial aberto de cumprimento de pena, bem como ao pagamento de 101 (cento e um) dias-multa.

Foi concedido o direito de o paciente apelar em liberdade, sendo revogadas as medidas cautelares diversas da prisão, estabelecidas na decisão de fls. 565/567.

Tem-se, assim, que se trata de condenado que responde ao processo em liberdade, ao passo que a Resolução n. 162 do Conselho Nacional de Justiça, que fundamentou o indeferimento do pedido de restituição do passaporte de Hassan Ali Mouslemani, determinando a remessa do documento ao Consulado do Estado do Líbano em São Paulo, destina-se a regulamentar o procedimento da comunicação do preso estrangeiro no âmbito do Poder Judiciário.

Não subsiste, portanto, fundamento jurídico a obstar a restituição do passaporte ao paciente, cujo indeferimento cerceia inegavelmente seu direito de locomoção.

Ante o exposto, **ACOLHO** o parecer ministerial e **CONCEDO** a ordem de *habeas corpus* para determinar a liberação do passaporte do paciente, anexado aos Autos do Processo n. 0001368-54.2012.403.6127, em trâmite perante o Juízo da 9ª Vara Criminal Federal de Campinas.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FALSIDADE IDEOLÓGICA (CPP, ART. 299). DEVOLUÇÃO DE PASSAPORTE. RECONHECIDO O DIREITO DE O RÉU APELAR EM LIBERDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. O paciente foi condenado no feito originário pelo delito do art. 299 do Código Penal a 3 (três) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, regime inicial aberto, bem como ao pagamento de 101 (cento e um) dias-multa, sendo concedido o direito de o paciente apelar em liberdade e revogadas as medidas cautelares diversas da prisão anteriormente estabelecidas.

2. Trata-se de condenado que responde ao processo em liberdade, ao passo que a Resolução n. 162 do Conselho Nacional de Justiça, que fundamentou o indeferimento do pedido de restituição do passaporte de Hassan Ali Mouslemani, determinando a remessa do documento ao Consulado do Estado do Líbano em São Paulo, destina-se a regulamentar o procedimento da comunicação do preso estrangeiro no âmbito do Poder Judiciário.

3. Não subsiste fundamento jurídico a obstar a restituição do passaporte ao paciente, cujo indeferimento cerceia inegavelmente seu direito de locomoção.

4. Acolhido o parecer ministerial e concedida a ordem de *habeas corpus*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu ACOLHER o parecer ministerial e CONCEDER a ordem de *habeas corpus* para determinar a liberação do passaporte do paciente, anexado aos Autos do Processo n. 0001368-54.2012.403.6127, em trâmite perante o Juízo da 9ª Vara Criminal Federal de Campinas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025463-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: GILSON DE SOUZA

IMPETRANTE: ELIAS MATTAR ASSAD, THAISE MATTAR ASSAD

Advogados do(a) PACIENTE: THAISE MATTAR ASSAD - PR80834, ELIAS MATTAR ASSAD - PR09857

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

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025463-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: GILSON DE SOUZA

IMPETRANTE: ELIAS MATTAR ASSAD, THAISE MATTAR ASSAD

Advogados do(a) PACIENTE: THAISE MATTAR ASSAD - PR80834, ELIAS MATTAR ASSAD - PR09857

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Gilson de Souza objetivando a revogação da prisão preventiva do paciente decretada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Araraquara (SP), estando o presente feito relacionado aos Autos n. 0000515-56.2018.4.03.6120 (pedido de liberdade provisória) e à Ação Penal n. 0005309-57.2017.4.03.6120.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) o paciente está preso desde 14.06.18, em decorrência da deflagração da operação denominada “Gestas II”, e foi denunciado como incurso nas sanções do art. 288 e art. 312 c. c. o art. 327, § 1º, todos do Código Penal, por 285 vezes, e art. 1º, § 1º, da Lei n. 12.850/13, por delitos praticados, de acordo com o Ministério Público Federal, entre o início do ano de 2013 e setembro de 2017;

- b) o paciente é primário, sem antecedentes, possui residência fixa em Curitiba (PR), exerce atividade lícita como empresário há mais de dez anos, é pai de seis filhos e o único responsável pelo integral sustento de todos, sendo que a filha mais nova é recém-nascida, com dois meses de vida, e o paciente ainda não a conheceu;
- c) o paciente teve contra si decretada prisão temporária, posteriormente convertida em prisão preventiva, fundamentada pelo risco à instrução criminal e à ordem pública e para assegurar a aplicação à lei penal, sendo que o último fundamento foi esboçado de forma abstrata na decisão do Juízo *a quo*, não se relacionando a qualquer dado do caso concreto;
- d) a defesa requereu à autoridade impetrada a liberdade do paciente, com pedido alternativo de prisão domiciliar, em razão dos filhos menores de doze anos. Em 27.09.18 o pedido foi indeferido, “sem profunda incursão nas razões arguidas, unicamente no sentido de referendar e enaltecer a manifestação denegatória do MPF” (Id n. 6980199, p. 5);
- e) “em razão do ato coator ter se limitado a referendar o posicionamento do MPF, sem grande incursão nas razões trazidas pela defesa, mantendo-se hígidos, coerentes e pertinentes os argumentos defensivos lançados no pleito de liberdade, restringe-se esta defesa a atacar o próprio decreto custodiador inicial” (Id n. 6980199, p. 5);
- f) o paciente está exposto a grave constrangimento ilegal, há quase quatro meses, sem perspectiva de que seja designada audiência para dar início à instrução processual, situação agravada pela proximidade do recesso forense e em razão de o processo envolver outros acusados que ainda não apresentaram resposta à acusação;
- g) “o fato do acusado responder a presente ação penal atualmente preso, faz com que sequer tenha tido a chance de ter acesso efetivo aos elementos informativos contidos nos autos, decorrentes da investigação policial e utilizados pelo Ministério Público Federal na formatação da pretensão acusatória e da convicção pela prisão, eis que boa parte se resume em mídias telemáticas, o que, por si só, já coloca o Peticionário e sua defesa em plena posição de desvantagem processual. Ou seja, sob tal ponto de vista, a possibilidade de que o acusado, em liberdade (ainda que sob condições cautelares diversas), pudesse promover sua autodefesa, ladeado de sua defesa técnica, estudando documentos e preparando-se para audiências no intuito de esclarecer o caso penal, lhe está sendo tolhida” (Id n. 6980199, pp. 5/6);
- h) “os argumentos que justificaram, em um primeiro momento, a prisão do Paciente, em fase processual de completa ausência da incidência dos princípios do contraditório e da ampla defesa, corolários de um sistema processual penal sério e democrático, não mais resistem ao contexto fático atual (incidência do art. 316 do CPP). A denúncia foi oferecida, o Paciente constituiu defesa técnica, apresentou resposta à acusação e apresentou documentação comprovando que preenche os requisitos objetivos e subjetivos para responder a ação penal em liberdade, somando-se ao fato de ser, o acusado, o maior interessado nos deslindes do processo” (Id n. 6980199, pp. 6/7);
- i) “ainda que se parta da premissa imaginada de que o acusado possa interferir em colheita de provas e prejudicar a instrução, tal interferência não seria possível, eis que com a deflagração da operação, a autoridade policial, em conjunto com o órgão acusador, já reuniram elementos que consideraram suficientes para oferecer denúncia. Poderia ainda, a título de sugestão defensiva e demonstração de lealdade processual a este Tribunal, ser decretada, com a soltura do acusado, medida cautelar diversa consistente também em proibição de manter contato com corréus destes autos, com a finalidade de satisfazer eventual receio acusatório” (Id n. 6980199, p. 7);
- j) quanto à garantia da ordem pública, aduz que “a simples ‘suposta ocorrência dos delitos elencados na denúncia’ combinada com uma ‘gravidade abstrata dos delitos’ (que pode ser, inclusive, inerente aos tipos penais em análise), somada a ‘suposta continuidade delitiva e perpetração de crimes’, não pode, de forma alguma, justificar a permanência da restrição máxima da liberdade de um indivíduo, ainda mais na fase processual em que nos encontramos, em que sequer teve ainda voz efetiva a defesa nos autos, em oportunidade de instrução probatória” (Id n. 6980199, p. 8);
- k) “a manutenção da prisão com base em suposta garantia da ordem pública, neste caso, se revela como verdadeira antecipação de punição, eis que adentra em razões de mérito das acusações e impossibilita que a defesa possa, de forma eficiente, rebater os argumentos, eis que pende ainda toda a instrução probatória nos autos da ação penal” (Id n. 6980199, pp. 8/9);
- l) não subsistem os motivos para a manutenção da prisão preventiva e o paciente reúne os requisitos para responder ao processo em liberdade, com ou sem fiança, ou com medidas cautelares menos gravosas que a prisão;
- m) “é efetivamente temerário que os termos colocados em um acordo de delação premiada, formatado de maneira unilateral e com interesses escuros de uma corré, sejam suficientes para reforçar os argumentos da prisão preventiva do Peticionário” (Id n. 6980199, pp. 11/12);
- n) “por mais que se entenda pela manutenção das causas inspiradoras da prisão preventiva, em nada se alterará o contexto fático se este juízo optar pela substituição da custódia por medidas cautelares diversas, tal como o monitoramento eletrônico, por exemplo, que constitui medida gravosa e que permite que o estado esteja em constante monitoramento do indivíduo, em sua esfera íntima, delimitando seu espaço e trajeto” (Id n. 6980199, p. 13);
- o) seja concedida a liberdade ao paciente, assegurando seu direito de responder à ação penal em liberdade, com ou sem fiança, sugerindo-se a utilização de tornozeleira eletrônica;
- p) alternativamente, requer-se seja concedida prisão domiciliar ao paciente, em razão de ser pai de uma menina recém-nascida, que sequer conhece (Id n. 6980199).

Foram juntados documentos.

(Ids ns. 6980199, 6980203, 6980206, 6980207, 6980208, 6980209, 6980210, 6980211 e 6980212).

O pedido liminar foi indeferido (Id n.6997646).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 7502560).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Elaine Cristina de Sá Proença, manifestou-se pela não denegação da ordem de *habeas corpus*. (Id n. 7653370).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025463-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: GILSON DE SOUZA

IMPETRANTE: ELIAS MATTAR ASSAD, THAISE MATTAR ASSAD

Advogados do(a) PACIENTE: THAISE MATTAR ASSAD - PR80834, ELIAS MATTAR ASSAD - PR09857

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

Do caso dos autos. Os impetrantes aduzem que, “em razão do ato coator ter se limitado a referendar o posicionamento do MPF, sem grande incursão nas razões trazidas pela defesa, mantendo-se hígidos, coerentes e pertinentes os argumentos defensivos lançados no pleito de liberdade, restringe-se esta defesa a atacar o próprio decreto custodiador inicial” (Id n. 6980199, p. 5).

A decisão do Juízo *a quo* que decretou a prisão temporária do ora paciente, proferida em 07.06.18, restou fundamentada em elementos concretos de investigação denominada “Operação Gestas”. Ao acolher a representação da Autoridade Policial, a autoridade impetrada relatou, em síntese, que Naiara Almeida Santos, presa em flagrante por desvio de cigarros estrangeiros que se encontravam no depósito da Receita Federal em Araraquara (SP) administrado pela empresa “Armazém Geral e Logística – AGL”, colaborou com as investigações e narrou em detalhes o funcionamento de organização criminosa voltada ao desvio de mercadorias do referido depósito. Foi apurado a partir de interceptações telefônicas que o paciente Gilson de Souza era sócio proprietário da empresa AGL e líder da organização criminosa, e, antes do início do contrato com a Receita Federal, não tinha rendimentos que justificassem seu vultoso patrimônio, que inclui vários imóveis, veículos de luxo e um avião (Id n. 6980212).

A decisão que converteu a prisão temporária em preventiva, em 18.06.18, analisou detidamente a presença dos requisitos autorizadores da medida cautelar, conforme segue:

A clausura cautelar, ou seja, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória é admitida apenas como exceção. Logo, sendo a prisão preventiva uma medida cautelar, devem fazer-se presentes seus dois fundamentos essenciais: o "fumus boni iuris", que está vinculado essencialmente à "prova da existência do crime e indício suficiente da autoria"; e o "periculum in mora", representado por pelo menos uma das situações gizadas no art. 312 do CPP: "como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal", ou ainda em "caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares" (art. 282, 4º). Além disso, faz-se necessária a observância dos preceitos insertos no art. 313, do CPP, em especial, neste caso, o de seu inciso I, segundo o qual será admitida a decretação de prisão preventiva "nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos".

Quanto a este último ponto, ainda que haja alguma hesitação quanto à capitulação dos fatos, seja como peculato, seja como contrabando, é certo que em ambos os casos, assim como no crime de organização criminosa, as penas são indubitavelmente superiores a 04 (quatro) anos.

No que concerne ao "periculum in mora", numa leitura conjunta das manifestações do Delegado da Polícia Federal em Araraquara-SP e do MPF, temos que três são as razões invocadas para a decretação das prisões preventivas: conveniência da instrução criminal, aplicação da lei penal e garantia da ordem pública.

Em relação à conveniência da instrução criminal, o MPF ressalta que "os réus sempre buscaram evitar o acesso às provas dos ilícitos, buscando deliberadamente ocultá-las", lembrando, exemplificativamente, nesse sentido, "a colocação de fumo de corda, papelão, plástico e outros, nas caixas em que deveriam estar depositados os cigarros desviados", bem como a "adulteração do sistema de monitoramento e iluminação do depósito de materiais da RFB em Araraquara", além do fato de que os investigados sempre evitaram falar sobre circunstâncias ligadas às atividades delitivas por meios que pudessem ser interceptados; em acréscimo a essas evidências de tentativas de atrapalhar a instrução criminal, o MPF coloca os fatos novos consistentes (01) na provável ocultação ou destruição do aparelho celular de Gilson quando de sua prisão temporária, conforme relatórios que instruíram a última representação policial; (02) na tentativa de ocultação de documentos por parte de José Luiz, também por ocasião da deflagração da operação Gestas II; e (03) na menção à ocultação de "pedras" feita pela esposa de José Luiz, Amanda, igualmente por ocasião da deflagração da operação. Estes dois últimos fatos puderam ser conhecidos em razão de escutas telefônicas autorizadas por este juízo.

Ainda em relação à garantia da instrução criminal, embora com reflexo no que tange à garantia da ordem pública, foi destacada a apreensão de armas na posse de Gilson e José Luiz, sendo que, de acordo com o MPF, "a existência de tais armas não pode ser dissociada da tranquilidade que deve permear a colheita da prova oral que se seguirá à propositura da ação penal, lembrando que o receio quanto ao comportamento violento de alguns dos investigados é revelado por um próprio comparsa, como é o caso de Guilherme, bastante assertivo neste ponto em seu interrogatório colhido quando de sua prisão".

Relativamente à aplicação da lei penal, foi trazida à baila conversa telefônica mantida por Érika e interceptada com autorização deste juízo, datada de 16/03/2018, em que alude à possibilidade de fuga a depender da evolução da instrução da ação penal correspondente à Operação Gestas I.

Por fim, quanto à garantia da ordem pública, tanto as interceptações telefônicas como o afastamento de sigilo bancário autorizados por este juízo indicam que Érika e José Luiz continuaram a atuar no comércio de cigarros estrangeiros, tendo, mesmo depois das prisões em flagrante na Operação Gestas I, transferido vultosa quantia em dinheiro para a conta de Gilson. Corroborando a continuação das práticas delitivas, ressalta-se que diálogos interceptados com autorização deste juízo apontam para a intenção de Érika e Guilherme participar de nova licitação da Receita Federal. Ao final, o MFP também recorda "a reiterada e volumosa ocultação do patrimônio oriundo dos crimes havidos em detrimento da RFB que vem sendo praticada tanto por GILSON quanto por JOSÉ LUIZ, que embora possa configurar por si mesmo crime cuja competência não é deste Juízo (lavagem de dinheiro) não pode ser desconsiderado na análise da preventiva".

Ante esses argumentos, considero relevantes as preocupações apresentadas pela autoridade policial e pelo MPF, e necessária a decretação da prisão preventiva dos investigados para a elas fazer frente, mostrando-se inadequadas ao caso outras medidas cautelares alternativas à prisão.

Com efeito, em se tratando de práticas delitivas empreendidas por diversos agentes em diferentes partes do país, por dilatado período de tempo, de forma articulada, envolvendo vultosas quantias em dinheiro, as chances de que a liberdade dos investigados comprometa a instrução criminal, a aplicação da lei penal e a ordem pública são grandes, como o demonstram, entre outros, os fatos ocorridos por ocasião da deflagração da operação em relação a Gilson e José Luiz.

No caso de Gilson e José Luiz, os fundamentos preponderantes da preventiva são a garantia da instrução criminal e da ordem pública; no caso de Érika, são a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal; e no de Guilherme, é a garantia da ordem pública.

Diante de todo o exposto, não bastam para impedir a conversão da prisão os argumentos elencados pela Defesa de Gilson por ocasião da Audiência de Custódia. Em relação à prisão domiciliar, não é possível seu deferimento quando inexistem nos autos documentos comprobatórios de sua necessidade, sendo insuficiente para tanto a mera alegação defensiva de que o preso tem um (a) filho (a) de 01 (um) ano de idade, desprovida de maior contextualização. (Id n. 6980211)

Por sua vez, a decisão de 26.09.18, que indeferiu o pedido de liberdade provisória formulado pelo paciente nos Autos n. 0000515-56.2018.4.03.6120, foi proferida nos seguintes termos:

Como bem lembrou o Ministério Público Federal, GILSON DE SOUZA primeiramente teve a sua prisão temporária decretada em 14/06/2018 no momento da deflagração da investigação policial denominada "Operação Gestas II". Posteriormente, a prisão temporária foi convertida em preventiva.

Passo a relembrar os fatos que deram origem à prisão para uma visão geral dos fatos antecedentes, ainda que brevemente.

A Operação Gestas foi realizada em duas partes, sucessivas e interligadas. Conforme extraído do despacho de recebimento da denúncia nos autos 0005309-57.403.6120 (sumário nº 60 no sistema processual), no qual figura como réu GILSON DE SOUZA e Outros, a investigação apurou a existência de um sofisticado esquema de desvio de mercadorias apreendidas e acauteladas no depósito da Receita Federal em Araraquara, sobretudo de cigarros paraguaios, configurando sucessivos crimes de peculato, que se desenvolveram por mais de quatro anos, período no qual foram desviados pelo menos 84.173 (oitenta e quatro mil e cento e setenta e três) caixas de cigarros fabricados no Paraguai, avaliados em mais de cento e vinte milhões de reais.

Conforme a investigação, caminhões acessavam o armazém da Receita num modo de operação que contava com proprietários e funcionários da empresa responsável pela administração do depósito, a AGL Armazém Geral e Logística Ltda, que, por sua vez, subcontratava o serviço de vigilância, portaria, limpeza e jardinagem às empresas PLS Vigilância e Segurança Ltda, Ecoam Prestadora de Serviços (até maio/junho de 2017) e depois Capital e Gel Clean, tendo o domínio também sobre os funcionários destas.

Em conjunto, os donos e funcionários terceirizados fraudavam os sistemas de controle de entrada e saída de veículos e promoviam a adulteração de sistemas de vigilância eletrônico para, em resumo, permitir a retirada de cigarros ilícitamente sem serem notados, e substituíam o conteúdo das caixas de cigarros contrabandeados subtraídos por produtos diversos, tais como fumo de corda, plástico e papelão. Depois, vendiam os cigarros no mercado ilícito, o que gerou aos principais agentes vultoso patrimônio, consoante constatarem as investigações.

Volto agora aos pedidos formulados pelo requerente nestes autos.

Nos autos agora sob análise, o requerente afirmou que sua prisão preventiva não mais se justifica, pois preenche os requisitos para responder ao processo em liberdade, inexistindo possibilidade de que venha a prejudicar o bom andamento da ação penal, e ainda faz jus à prisão domiciliar por ser pai de criança recém-nascida da qual seria o único provedor.

Entendo cabível, por ser bastante elucidativa, reproduzir a análise da petição de GILSON DE SOUZA feita pelo Ministério Público Federal, que assim se manifestou sobre as alegações do requerente quanto aos requisitos da manutenção na prisão, o eventual prejuízo à defesa em decorrência da manutenção na prisão ou antecipação de futura e hipotética sanção penal (fls. 18/21):

"Com efeito, a prisão preventiva de GILSON DE SOUZA foi decretada a partir de vasto conteúdo probatório que representam robustos indicativos da materialidade e autoria quanto aos crimes de organização criminosa (art. 2 da Lei n 12.850/2013) e de peculato (art. 312 do Código Penal) a que fora denunciado, de modo que sua segregação atende aos requisitos previstos pelo art. 312 do Código de Processo Penal.

Nesse ponto, não houve alteração nos requisitos que sustentaram o decreto prisional, que permanecem sem modificação até o presente momento processual.

De fato, o requerente não trouxe aos autos qualquer argumento que modificasse sua situação anterior, isto é, aquela em que se sustentou o decreto preventivo, de modo que não se justifica a revogação pleiteada.

Por outro lado, o encarceramento cautelar de GILSON de nenhuma forma implica prejuízo para a sua defesa técnica, uma vez que a todos os réus foi conferido amplo acesso as provas que constituem a ação penal, cabendo as respectivas defesas a análise dos elementos probatórios já encartados nos autos.

A concessão de liberdade ao requerente, de fato, em nada alteraria a atuação de sua defesa nos autos da ação penal, pois os documentos angariados pela investigação policial, ainda que disponíveis em formato digital, encontram-se à disposição de seu procurador para conhecimento e análise pertinente.

Cumprir destacar, a propósito, que a referida ação penal encontra-se em trâmite regular, sem qualquer mácula ou prejuízo à defesa do requerente, de modo que não há que se falar que a prisão preventiva do réu causa prejuízo à autodefesa e defesa técnica.

No mesmo contexto, ao contrário do quanto alegado, ainda não se encerrou a persecução penal e, conseqüentemente, existe oportunidade para a produção de novas provas em relação às práticas delitivas, agora em fase judicial.

Não merece respaldo a alegação de que a prisão preventiva de GILSON configuraria antecipação de eventual sanção penal, pois, como dito, a prisão cautelar foi decretada em estrita observância aos requisitos legais, com esteio na garantia da ordem pública e na instrução criminal.

O requerente, ainda, afirma a impossibilidade de se iniciar uma ação penal com esteio apenas em termo de colaboração premiada, na tentativa de robustecer os infundados argumentos apresentados como justificativa para a revogação de sua prisão.

Nesse ponto, uma análise perfunctória do conjunto probatório, angariado pela investigação policial, é suficiente para demonstrar que a denúncia que deu início à ação penal foi instruída com vasto conteúdo probatório, que não se limitou apenas na referida colaboração premiada. Com efeito, além do termo de colaboração premiada, constam dos autos medidas cautelares que revelaram a participação de GILSON nos delitos em foco, tais como interceptação telefônica, quebra de sigilo bancário, depoimentos testemunhais e apreensões. Portanto, não se sustenta o referido argumento, tendente a justificar a pretensa revogação da prisão do requerente.

Por conta do acima narrado, não há dúvidas quanto a manutenção da decisão que decretou a segregação cautelar de GILSON DE SOUZA."

No que se refere ao requerimento de prisão domiciliar, o MPF também entendeu incabível diante da situação concreta:

"No caso do requerente, a propósito, não incide as regras da prisão domiciliar previstas pelos incisos III e VI do art. 318 do Código de Processo Penal, pois é evidente que seus filhos encontram-se devidamente assistidos pelas genitoras.

De fato, o referido dispositivo legal prevê a possibilidade de prisão domiciliar para o pai quando imprescindível aos cuidados especiais de menor de 06 (seis) anos de idade, ou quando único responsável por filho até 12 (doze) anos de idade.

E em nenhuma destas hipóteses se encaixa o requerente, que sequer juntou ao seu pedido as certidões de nascimento dos filhos. Não bastasse isso, não demonstrou que sua presença é imprescindível para os cuidados dos menores, que muito provavelmente desde a sua prisão encontram-se sob os cuidados regulares da(s) própria(s) genitora(s). A recém-nascida, aliás, supostamente nasceu enquanto GILSON já cumpria o decreto preventivo, de forma que ainda não esteve sob os cuidados do pai."

Efetivamente, razão assiste ao órgão ministerial federal, pois, apesar do recebimento da denúncia, não houve alteração significativa do quadro que justificou a decretação da prisão de GILSON, sendo insuficientes, ao menos neste momento, as medidas cautelares diversas da prisão, consoante abordagem a seguir.

Conforme ressaltou o MPF, a decisão judicial que analisou o pedido de prisão temporária de GILSON DE SOUZA, autos 0000340-62.2018.403.6120, abordou satisfatoriamente a situação do requerente, inclusive a respeito da ausência prévia de patrimônio e do seu enriquecimento após ter iniciado a prestação de serviços à Receita Federal. Reproduzo um pequeno trecho daquela decisão:

"Gilson de Souza é o proprietário da empresa AGL ARMAZÉM GERAL E LOGÍSTICA LTDA, administradora do depósito da Receita Federal em Araraquara-SP, objeto das fraudes perpetradas. Segundo a investigação policial, Gilson foi introduzido no esquema por seu então sogro à época, José Luiz.

Segundo consta, não tinha rendimentos que justificassem patrimônio vultoso antes do início do contrato com a Receita. Atualmente, porém, tem vários imóveis, carros de luxo e um avião, bens adquiridos com o produto de seus crimes.

Em áudio de 21/11/2017 índice 56256665 Gilson fala com um homem que lhe diz '... está difícil falar com você... Ficou gigantescamente rico...' Em seguida, Gilson diz que vai tratar da venda de carros na 'Itupava Motors'. Essa loja, localizada em Curitiba PR, é especializada em carros importados de alto padrão. Seu interlocutor diz que Gilson está com um monte de capital parado, referindo-se aos carros de luxo."

A localização do patrimônio do requerente demandou intenso trabalho investigativo, que não está de todo concluído. Carros de luxo, tais como Lamborghini, BMW, Audi, barco, avião, diversos imóveis de até dois milhões de reais integrariam o patrimônio de GILSON, segundo as investigações, mantidos geralmente em nome de terceiros. Assim sendo, embora tenha sido determinado o bloqueio de bens e valores, é prudente a manutenção do requerente acautelado preventivamente, porque, sendo ele apontado como o provável líder da organização, portanto detentor de informações privilegiadas e capacidade de comando, há o risco de dilapidação ou ocultação do patrimônio, o que impediria o Estado na tarefa de recuperação de ativos originários de práticas ilícitas.

Aqui persiste o interesse na preservação da efetividade da instrução criminal, na aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais, especialmente na recuperação de bens e valores e no impedimento da prática de eventuais novos crimes para encobrir patrimônio, tendo em vista que os valores movimentados ilicitamente superam os R\$ 120.000.000,00 (cento e vinte milhões de reais), segundo os dados obtidos durante as investigações. O bloqueio determinado nos autos 0000340-62.2018.403.6120 foi de até R\$ 124.530.240,80 (cento e vinte e quatro milhões, quinhentos e trinta mil, duzentos e quarenta reais e oitenta centavos).

Não vislumbro dificuldade significativa para a defesa do denunciado apenas porque GILSON esteja sob os efeitos da medida preventiva já que o acesso à mídia eletrônica e aos autos está plenamente franqueado. Ademais, não houve qualquer demonstração de cerceamento.

Por seu turno, a concessão de prisão domiciliar em substituição à preventiva é possível e também indicada em determinadas situações, sobretudo após as alterações introduzidas com a edição da Lei nº 13.257, de 08/03/2016, que dispôs sobre as políticas públicas para a primeira infância, lei também denominada Estatuto da Primeira Infância ou Marco Legal da Primeira Infância.

O referido Estatuto alterou o art. 318 do Código de Processo Penal, normatizando tratamento diferenciado à gestante, à mulher com filhos até doze anos e ao pai único responsável pela criança. A redação ficou assim:

(...)

As alterações também atingiram a Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente, e a CLT, além de outras leis.

Exceto o requisito etário, o artigo em comento não exige expressamente outra condição por parte da mãe ou do pai único responsável.

Contudo, apesar de estar presente a presunção da necessidade, para os filhos, dos cuidados dos pais e principalmente da mãe, calha ressaltar que se trata de faculdade do juiz conceder a prisão domiciliar:

(...)

É preciso analisar a periculosidade social do agente e sopesar se a medida é adequada para também resguardar a prestação jurisdicional.

A filha do requerente, Maria, nascida no dia 17/07/2018, tem hoje pouco mais de 1 (um) mês de idade (cópia da certidão às fls. 31; nome da mãe: Carolina). Consta que o requerente é pai também do pequeno Leonardo, nascido no dia 18/06/2016, que hoje tem pouco mais de 2 (dois) anos de idade (nome da mãe: Erika; fls. 32), de Bernardo, nascido no dia 20/06/2017, hoje com pouco mais de 1 (um) ano de idade (certidão de fls. 33; nome da mãe: Daiane), e de Miguel, nascido em 26/02/2016 (carteirinha da Unimed, fls. 34; não consta nome da mãe no documento apresentado). Quanto aos outros filhos apontados na inicial, Rafael, de 24 anos e Jhonata, de 21 anos de idade, não há documentos nos autos nem outras informações sobre a condição geral dos dois.

Apesar disso, a situação narrada não é abarcada pelo mencionado art. 318 do CPP porque não há a mínima demonstração de que GILSON seja o único responsável pelas crianças nem que seja imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade. Ademais, os pequenos são filhos de mães diversas, de modo que, na ausência de elementos concretos, depreende-se que cada qual esteja sob os cuidados de sua mãe, não existindo encargo desmedido para cada uma delas.

Ante o exposto, acolho a manifestação do MPF e INDEFIRO os pedidos do requerente GILSON DE SOUZA, brasileiro, divorciado, empresário, nascido no dia 07/09/1971, RG 3.690.683-0, CPF 425.923.562-15, filho de José Francisco de Souza e Maria Rosa de Almeida. (Id n. 6980203)

Vêrifica-se que a presente impetração traz os mesmos argumentos aduzidos à autoridade impetrada, a qual fundamentadamente manteve a prisão cautelar do paciente, considerando elementos específicos do caso.

Estão presentes os pressupostos legais necessários à manutenção da custódia cautelar, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Há significativos indícios de reiterada prática criminosa em detrimento da Administração Pública, justificando-se a prisão para a garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal.

Conforme se extrai dos documentos juntados aos autos pelos impetrantes, as circunstâncias da prática delitiva revelam o concurso de agentes e o desvio de mercadorias apreendidas pela Receita Federal e mantidas em depósito na cidade de Araraquara (SP), com sofisticação da prática delitiva mediante uso de artifícios para ocultar e disfarçar a retirada das cargas.

Logo, nesse contexto, mostra-se necessária a manutenção da prisão para coibir a continuação da prática delitiva e resguardar a instrução criminal, a permitir a colheita de provas para elucidação dos fatos.

Presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, não se mostra adequada à concessão de liberdade provisória.

No tocante à ocupação do paciente, vale destacar que o fato de Gilson de Souza ser empresário, sócio proprietário da empresa "AGL", foi o que possibilitou, em tese, o cometimento do delito.

Consta também que está assegurado o acesso às informações colhidas durante o inquérito policial, não havendo prejuízo ao exercício de defesa o fato de o réu encontrar-se preso preventivamente.

Quanto aos filhos menores, não restou demonstrado que o paciente é imprescindível aos seus cuidados.

Assim, reputo presentes os requisitos para a prisão preventiva do paciente, os quais não são obliterados por eventuais circunstâncias subjetivas favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, trabalho lícito, residência fixa e família constituída. Por consequência, não se viabiliza a concessão da liberdade provisória tampouco das cautelares diversas da prisão.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

E M E N T A

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA.

1. Não há constrangimento ilegal a sanar.
2. Estão presentes os pressupostos legais necessários à manutenção da custódia cautelar, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.
3. Há significativos indícios de reiterada prática criminosa em detrimento da Administração Pública, justificando-se a prisão para a garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal.

4. Conforme se extrai dos documentos juntados aos autos pelos impetrantes, as circunstâncias da prática delitiva revelam o concurso de agentes e o desvio de mercadorias apreendidas pela Receita Federal e mantidas em depósito na cidade de Araraquara (SP), com sofisticação da prática delitiva mediante uso de artifícios para ocultar e disfarçar a retirada das cargas.
5. Logo, nesse contexto, mostra-se necessária a manutenção da prisão para coibir a continuação da prática delitiva e resguardar a instrução criminal, a permitir a colheita de provas para elucidação dos fatos.
6. Presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, não se mostra adequada à concessão de liberdade provisória.
7. No tocante à ocupação do paciente, vale destacar que o fato de Gilson de Souza ser empresário, sócio proprietário da empresa "AGL", foi o que possibilitou, em tese, o cometimento do delito.
8. Consta também que está assegurado o acesso às informações colhidas durante o inquérito policial, não havendo prejuízo ao exercício de defesa o fato de o réu encontrar-se preso preventivamente.
9. Quanto aos filhos menores, não restou demonstrado que o paciente é imprescindível aos seus cuidados.
10. Assim, reputo presentes os requisitos para a prisão preventiva do paciente, os quais não são obliterados por eventuais circunstâncias subjetivas favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, trabalho lícito, residência fixa e família constituída. Por consequência, não se viabiliza a concessão da liberdade provisória tampouco das cautelares diversas da prisão.
11. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5026695-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: LUIZ ANTONIO FURTADO DA COSTA, LUIZ PAULO FERRAZ

PACIENTE: FRANCISCO CESAR DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) IMPETRANTE: LUIZ ANTONIO FURTADO DA COSTA - PI3250

Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ ANTONIO FURTADO DA COSTA - PI3250

Advogado do(a) IMPETRANTE: LUIZ ANTONIO FURTADO DA COSTA - PI3250

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5026695-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: LUIZ ANTONIO FURTADO DA COSTA, LUIZ PAULO FERRAZ

PACIENTE: FRANCISCO CESAR DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) IMPETRANTE: LUIZ ANTONIO FURTADO DA COSTA - PI3250

Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ ANTONIO FURTADO DA COSTA - PI3250

Advogado do(a) IMPETRANTE: LUIZ ANTONIO FURTADO DA COSTA - PI3250

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Francisco Cesar da Silva Santos "para determinar a imediata soltura do paciente" (Id. n. 7411040).

Alega-se o seguinte:

- a) há excesso de prazo na prisão do paciente, que se encontra preso há aproximadamente 180 (cento e oitenta) dias, sem denúncia;
- b) há ilegalidade na custódia cautelar, tendo a autoridade impetrada determinado o desmembramento dos autos pela existência de vários réus em diversas partes do País;
- c) não existem mais razões firmes e concretas para a manutenção do paciente no cárcere;
- d) o acusado é primário, tem bons antecedentes e residência fixa;
- e) há possibilidade de serem aplicadas medidas cautelares diversas da prisão;

Determinou-se ao impetrante que promovesse a juntada aos autos da decisão impugnada que decretou a prisão do paciente e, para evitar a supressão de instância, que se comprovasse que a autoridade impetrada indeferiu o pedido de liberdade provisória requerida neste *habeas corpus* (cf. Id. n. 7421010).

O impetrante informou não ter acesso à decisão que decretou a preventiva e requereu a juntada da decisão aos autos pela autoridade coatora (Id. n. 7735899).

O pedido liminar foi indeferido por ausência de demonstração de constrangimento ilegal que autorizasse a concessão da medida (Id n. 7904147).

Foram requisitadas as informações à autoridade impetrada, solicitando-se cópia da decisão que decretou a prisão do paciente e de eventual decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória (Id. n. 7904147).

As informações foram prestadas (Id. n. 8947335).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Cristina Marelim Vianna, manifestou-se pela denegação da ordem (Id n. 10547120).

É o relatório.

IMPETRANTE: LUIZ ANTONIO FURTADO DA COSTA, LUIZ PAULO FERRAZ
PACIENTE: FRANCISCO CESAR DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) IMPETRANTE: LUIZ ANTONIO FURTADO DA COSTA - PI3250
Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ ANTONIO FURTADO DA COSTA - PI3250
Advogado do(a) IMPETRANTE: LUIZ ANTONIO FURTADO DA COSTA - PI3250
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

Do caso dos autos. Em que pese o impetrante tenha fundamentado seu pedido na primariedade do réu, que conta com bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não juntou aos autos documentos que comprovem estas situações.

Ademais, as informações juntadas pela autoridade impetrada revelam que, em 12.04.18, foi decretada a prisão preventiva do paciente para garantia da ordem pública e conveniência de instrução criminal (Id n. 8947348).

A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente foi fundamentada no seguinte sentido:

O investigado faz parte de grupos dedicados à publicação de material de teor sexual infantil no aplicativo de mensageria instantânea Telegram, por meio dos quais publica, ativamente e de forma reiterada, imagens e vídeos de conteúdo pornográfico infantil. Além de divulgar arquivos de teor ilícito, verificou-se que Francisco Cesar declara abusar sexualmente de várias crianças. Ademais, o investigado produziria fotos e vídeos de citados abusos, publicando-os em grupos dedicadas à pornografia infantil. Em uma das sequências de fotos caseiras publicadas por Francisco, em grupo de pornografia do Telegram, é possível visualizar uma criança, que até o momento não foi identificada, sofrendo abusos sexuais em diversas circunstâncias, conforme demonstrado nas imagens e declarações do próprio investigado que as seguem.

(...)

Esta equipe de análise constatou também que Francisco publicou uma série de fotos caseiras de uma segunda criança, também não identificada até o momento, provável vítima de abusos, em grupo dedicado à pedofilia no Telegram.

(...)

Francisco também relatou abusar de outros menores, inclusive de sua sobrinha “Ju”, publicando diversas fotos de estupro das crianças, através do aplicativo Telegram.

(...)

Nos termos supra expostos, não restam dúvidas acerca da periculosidade de Francisco Cesar da Silva Santos, que vem, reiteradamente, disponibilizando material contendo pornografia infantil na internet, bem como, possivelmente, vem abusando sexualmente de crianças de seu convívio próximo. Sua segregação cautelar, neste momento, é medida de rigor para salvaguardar a ordem pública. (Id n. 8947346, destaques do original)

A prisão preventiva do paciente está satisfatoriamente fundamentada nos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, observados os elementos específicos do caso.

No caso, a prisão cautelar revela-se necessária para resguardar a integridade física e a formação moral e emocional das crianças e adolescentes do convívio do paciente.

Malgrado a inexistência de comprovação de que a autoridade impetrada indeferiu o pedido de liberdade provisória requerida neste *habeas corpus*, as medidas cautelares diversas da prisão não se mostram adequadas e suficientes à gravidade da acusação, que restou fundamentada em dados concretos das investigações.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).
2. A prisão preventiva da paciente está satisfatoriamente fundamentada nos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, observados os elementos específicos do caso.
3. Malgrado a inexistência de comprovação de que a autoridade impetrada indeferiu o pedido de liberdade provisória requerida neste *habeas corpus*, a fim de evitar a supressão de instância, as medidas cautelares diversas da prisão não se mostram adequadas e suficientes à gravidade das acusações, que restou fundamentada em dados concretos das investigações.
4. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029022-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: EUGENIO LUCIANO PRAVATO

IMPETRANTE: RAFAEL AVANZI PRAVATO

Advogado do(a) PACIENTE: RAFAEL AVANZI PRAVATO - SP258272

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029022-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: EUGENIO LUCIANO PRAVATO
IMPETRANTE: RAFAEL AVANZI PRAVATO
Advogado do(a) PACIENTE: RAFAEL AVANZI PRAVATO - SP258272
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Eugenio Luciano Pravato para o trancamento da Ação Penal n. 0002261-35.2017.403.6106, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto (SP), que “recebeu denúncia manifestamente desprovida de justa causa, eis que imputa ao Paciente fatos que não constituem crime e não se faz acompanhar de lastro probatório mínimo que justifique o início da ação penal” (ID n. 7870509, fl. 1).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) a denúncia oferecida contra o paciente contraria o Estado Democrático de Direito, na medida em que o Ministério Público Federal acusa-o de ter concorrido para a prática de crime de sonegação fiscal apenas porque, na condição de advogado, teria elaborado, no exercício da sua profissão, Ação Judicial – Execução de Título Extrajudicial n. 0069387-39.2011.4.03.3400 –, e que tal ação teria servido de lastro para cometer fraude pela inserção de informações falsas em DCTFs, visando a suspensão da exigibilidade de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, devidos pela empresa Transcell Gerenciamento de Risco Ltda., relativos aos períodos de fevereiro de 2010 a dezembro de 2011;
- b) o Ministério Público Federal busca criminalizar a manifestação exarada por advogado no exercício da sua profissão, que é inviolável, nos termos do art. 133 da Constituição da República;
- c) nada se apurou quanto à participação do paciente na ilegalidade descrita na denúncia, limitando-se o *Parquet* a presumir a existência do dolo e de conluio entre os denunciados;
- d) a ação penal é desprovida de justa causa e merece trancamento imediato;
- e) o paciente agiu em estrito cumprimento ao mandato que lhe foi outorgado;
- f) o paciente nunca orientou ou atendeu a Transcell Gerenciamento de Risco Ltda. ou seus sócios, Jenifer dos Santos Farinha e Alfredo Farinha Junior, apenas prestava serviços jurídicos para a Consultoria JR Dominionium, de propriedade de Jair Fernandes Felipelli e Rogério Carlos de Melo, de que a Transcell era cliente;
- g) o paciente protocolou a Execução de Título Extrajudicial n. 0069387-39.2011.4.03.3400, a requerimento da JR Dominionium, então procuradora da Transcell, distribuída e autuada em 16.01.12;
- h) amparado em procuração outorgada pelo sócio da JR Dominionium, Rogério, então procurador da Transcell, o paciente ofereceu à penhora sua quota-parte, correspondente a R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais), em 09.12.11, nos autos da Execução Fiscal n. 0007930-79.2011.403.6106, sendo que “o então ‘crédito’ era proveniente da execução de título extrajudicial n. 11059-19.2011.4.01.3400, e não da ação 0069387-39.2011.4.03.3400” (ID n. 7870509, fl. 4);
- i) referida oferta de bens se deu por razões de técnica processual, com fundamento no art. 11 da Lei n. 6.830/80, uma vez que o entendimento dos Tribunais Superiores quanto à indisponibilidade de bens do executado de que dispõe do art. 185-A do Código Tributário Nacional pressupõe a inexistência de oferta de bens;

j) com exceção do depoimento prestado pelo corréu Rogério, a investigação não logrou colher qualquer elemento que comprove que o paciente tenha, de fato, orientado o contribuinte a fazer compensação ilícita, sendo certo que o depoimento de Rogério deve ser analisado com cautela, à vista do seu interesse em isentar-se da acusação;

k) não há nenhuma prova nos autos capaz de indicar que o paciente tenha contribuído para a inserção de informações inidôneas, ou inserido, ou orientado tal procedimento, pois não contava com procuração da Transcell, nem com contrato que o responsabilizasse pela prestação do serviço;

l) a atuação do paciente, consistente na propositura de ação de execução e na oferta de bens em execução fiscal, não pode ser criminalizada, pois é acobertada pela imunidade inerente ao exercício da profissão de advogado, a teor do art. 133 da Constituição da República e do art. 2º, § 3º, do Estatuto do Advogado;

m) o órgão acusador não se desincumbiu da imprescindível tarefa de declinar elemento de prova para sustentar a acusação;

n) “entender que o Paciente possa ser responsabilizado criminalmente pela opinião emitida no exercício da profissão, é o mesmo que admitir, por exemplo, que o juiz pode ser penalizado se a sua decisão for reformada; é admitir a existência no ordenamento jurídico pátrio do que Rui Barbosa chamou de ‘crime de hermenêutica’ ou ‘delito de interpretação inexata dos textos’” (ID n. 7870509, fl. 13);

o) o paciente não obteve nenhuma vantagem indevida com a prática da sonegação fiscal;

p) se denúncia atribui a alguém ter concorrido para um crime, mediante ação ou omissão, que, em si, não é típica, necessário se faz ao órgão de acusação apontar indícios que o levaram ao convencimento provisório de que houve ajuste de vontade, o que não ocorreu;

q) nenhuma diligência foi realizada visando a apontar eventual conluio entre os denunciados e o paciente, não havendo instauração de inquérito policial, oitiva de testemunhas, tomada de depoimentos, pedido ou decretação de medidas cautelares;

r) a denúncia oferecida contra o paciente foi precipitada, visto que o ajuizamento de ação de execução, no exercício de sua profissão de advogado, como ato isolado, não pode ser considerado indício de que atuou em conluio com os demais denunciados com o objetivo de fraude pela inserção de informações inidôneas em DCTF, ou inseriu, ou orientou tal procedimento, do que decorre a manifesta ausência de justa causa para a continuidade da ação penal;

s) o paciente é vítima de constrangimento ilegal perpetrado pela autoridade coatora, que recebeu denúncia manifestamente desprovida de justa causa, que imputa ao paciente fatos que não constituem crime e não se faz acompanhar de lastro probatório mínimo que justifique o início da ação penal;

t) requer-se a concessão da ordem de *habeas corpus*, para que seja suspensa a ação penal em referência até o julgamento de mérito do *writ*, à vista da iminência da audiência de instrução designada para 22.11.18 às 14 horas;

u) requer-se, ao final, a concessão da ordem de *habeas corpus* para determinar o trancamento definitivo da Ação Penal n. 0002261-35.2017.403.6106, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto (SP), apenas em relação ao paciente, por ausência de lastro probatório mínimo e descrição de comportamento típico (ID n. 7870509, fls. 1/15).

Foram juntados documentos (Ids ns. 7870509, 7870510, 7870511, 7870512, 7870513, 7870514, 7870515, 7870516, 7870517, 7870518, 7870519, 7870520 etc.).

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 7914451).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 8069162).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. José Ricardo Meirelles, manifestou-se pela denegação da ordem de *habeas corpus*. (Id n. 8265019).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029022-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: EUGENIO LUCIANO PRAVATO

IMPETRANTE: RAFAEL AVANZI PRAVATO

Advogado do(a) PACIENTE: RAFAEL AVANZI PRAVATO - SP258272

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trancamento. Ação penal. Exame aprofundado de provas. Inadmissibilidade. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.119-PE, Rel. Jane Silva, unânime, j. 25.10.07, DJ 25.10.07, DJ 12.11.07, p. 271; HC n. 56.104-RJ, Rel. Min. Laurita Váz, unânime, 13.12.07, DJ 11.02.08, p. 1; TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 24.11.03, DJU 16.12.03, p. 647). O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o trancamento da ação penal por falta de justa causa reveste-se do caráter da excepcionalidade (STF, HC n. 94.752-RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 26.08.08).

Do caso dos autos. Pleiteia o impetrante a concessão da ordem de *habeas corpus* para suspender o trâmite processual da Ação Penal n. 0002261-35.2017.403.6106, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto (SP), objetivando, com o julgamento final do *writ*, seu trancamento definitivo.

Em linhas gerais, sustenta a existência de constrangimento ilegal no prosseguimento do referido feito, insurgindo-se contra a decisão da autoridade impetrada, exarada na fase do art. 397 do Código de Processo Penal, por intermédio da qual foi determinada, entre outras medidas, a designação de audiência para o dia 22.11.18 para a oitiva das testemunhas arroladas pela acusação (ID n. 7872441).

Contesta a existência de justa causa para o prosseguimento da referida ação penal em relação ao paciente, ao argumento de que a denúncia não lhe imputa fato típico, tampouco descreve e apresenta indícios mínimos de sua participação na conduta delitiva ou o conluio com os demais denunciados.

Entretanto, ausente o alegado constrangimento ilegal.

Extrai-se da denúncia oferecida em desfavor do paciente, entre outros, no âmbito da Ação Penal n. 0002261-35.2017.403.6106, o seguinte:

Conforme se demonstrará, os acima denunciados, com unidade de designios e a fim de obterem vantagem indevida em prejuízo da União, induziram esta a erro mediante o uso de artifícios e ardis que acabaram suspendendo a exigibilidade de créditos tributários confessados e já devidamente constituídos, relativos ao período de fevereiro de 2010 a dezembro de 2011, e com isso permitiram à empresa administrada pelo primeiro e segundo denunciados, face ao expediente fraudulento citado, obter vantagens indevidas, como gozar perante a União do status de regular pagadora de seus débitos tributários, furtando-se, assim, em se submeter às restrições impostas no art. 193 do Código Tributário Nacional, evitando fiscalizações para a cobrança de débitos tributários, bem como mantendo consigo a disponibilidade dos valores que fraudulentamente deixou de pagar ao fisco federal.

Com efeito, é possível se depreender dos autos que **JENNIFER DOS SANTOS FARINHA**, na qualidade de sócia-administradora e representante junto à Receita Federal da empresa **TRANSCCELL GERENCIAMENTO DE RISCO LTDA.**, eo seu genitor **ALFREDO FARINHA JÚNIOR**, que a auxiliava na administração da citada empresa, agindo em conjunto e com unidade de propósitos com os sócios e administradores da empresa **JR DOMINIUM CONSULTORIA E GESTÃO EMPRESARIAL LTDA.**, **ROGÉRIO CARLOS DE MELO** e **JAIR FERNANDES FILIPELLI**, com os contabilistas **ANTONIO CARLOS ZACCHI E SILVA** e **JOSÉ CARLOS DE LUNA**, bem como com os advogados **ANTONIO ANGELO NETO**, **VALTER DIAS PRADO** e **EUGENIO LUCIANO PRAVATO**, inseriram ou fizeram inserir artificialmente em Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF's) retificadoras, a falsa informação de depósito judicial do montante integral dos valores declarados nos autos dos processos nº 0011060-04.2011.4.01.3400-11, nº 0069387-39.2011.4.03.3400 e nº 0057256-66.2010.4.01.3400, ajuizados perante a Justiça Federal do Distrito Federal.

Como desdobramento da fraude, e explorando dolosamente uma brecha do sistema da Receita Federal do Brasil, os denunciados providenciaram para cada DCTF falsa, o recolhimento de apenas R\$ 10,00 ou R\$ 15,00 para inibir em tal sistema a condição de devedora da empresa.

Antes de efetuarem as retificações conforme acima descrito, foram ajuizadas ações de Execução de Títulos Extrajudiciais. A de nº 0011060-04.2011.4.01.3400-11 (11ª VF do DF), foi proposta por petição assinada pelo acusado **ANTONIO ANGELO NETO**, tendo como autoras, além da empresa **TRANSCCELL GERENCIAMENTO DE RISCO LTDA.**, administrada pelos denunciados **JENNIFER DOS SANTOS FARINHA** e **ALFREDO FARINHA JÚNIOR**, outras 02 empresas, e através da qual pleiteavam a execução da "apólice-obrigação ao portador" nº 9849, sendo que à **TRANSCCELL** caberia 7% da apólice, correspondente a R\$ 533.113,52, os quais, acrescidos de juros, correção monetária e honorários advocatícios, deveriam ser convertidos em NTN/A, permitindo às exequentes "receber seus créditos na forma de pagamento (conversão em renda) com qualquer tributo administrado pela RFB".

Na DCTF retificadora em que foi mencionada a ação judicial 0011060-04.2011.4.01.3400-11, consta como responsável pelo preenchimento Elder José de Novais Medeiros, funcionário da **JR Dominium**, administrada pelos Acusados **ROGÉRIO CARLOS DE MELO** e **JAIR FERNANDES FILIPELLI** (fls. 24).

Foi ajuizada também a Execução de Título Judicial nº 0057256-66.2010.4.01.3400, em petição assinada pelo acusado **VALTER DIAS PRADO**, e que teve como autoras, além da empresa **TRANSCCELL GERENCIAMENTO DE RISCO LTDA.**, administrada pelos denunciados **JENNIFER DOS SANTOS FARINHA** e **ALFREDO FARINHA JÚNIOR**, outras 11 (onze) empresas. Através de tal ação as referidas empresas pleitearam a execução de "apólice-obrigação ao portador" nº 011213, sendo que à **TRANSCCELL** caberia 1,50% da apólice, correspondente a R\$ 300.957,22, os quais, acrescidos de juros, correção monetária e honorários advocatícios, deveriam ser convertidos em NTN/A, permitindo às exequentes "receber seus créditos na forma de pagamento (conversão em renda) com qualquer tributo administrado pela RFB".

Na DCTF retificadora em que foi mencionada a ação judicial nº 0057256-66.2010.4.01.3400, consta como responsável pela sua transmissão o denunciado **ANTÔNIO CARLOS ZACCHI E SILVA** (fls. 24).

Foi ajuizada, ainda, a Execução de Título Judicial nº 0069387-39.2011.4.03.3400, em petição assinada pelo acusado **EUGENIO LUCIANO PRAVATO**, a qual teve como autora a empresa **TRANSCCELL GERENCIAMENTO DE RISCO LTDA.**, administrada pelos denunciados **JENNIFER DOS SANTOS FARINHA** e **ALFREDO FARINHA JÚNIOR**, além de outras 10 (dez) empresas, e através da qual pleitearam a execução de "apólice-obrigação ao portador" nº 615460, sendo que à **TRANSCCELL** caberia 2,9170% da apólice, correspondente a R\$ 500.000,00, os quais, acrescidos de juros, correção monetária e honorários advocatícios deveriam ser convertidos em NTN/A, permitindo às exequentes "receber seus créditos na forma de pagamento (conversão em renda) com qualquer tributo administrado pela RFB."

Nas DCTFs retificadoras em que foi mencionada a ação judicial nº 0069387-39.2011.4.03.3400, constam como responsável pelo preenchimento, respectivamente, Elder José de Novais Medeiros, empregado da **JR Dominium**, administrada pelos acusados **ROGÉRIO CARLOS DE MELO** e **JAIR FERNANDES FILIPELLI**, referente ao período de junho/2010 a dezembro/2010, transmitida em junho/2012, e **JOSÉ CARLOS DE LUNA**, referente ao período de fev/2010 a dez/2011, transmitida em outubro/2012 (fls. 24).

É importante observar, nessa linha, que os administradores da empresa **TRANSCCELL**, **JENNIFER DOS SANTOS FARINHA** e **ALFREDO FARINHA JÚNIOR**, agindo conjuntamente e com unidade de propósitos com os administradores da empresa **JR DOMINIUM**, **ROGÉRIO CARLOS DE MELO** e **JAIR FERNANDES FILIPELLI**, com os contabilistas **ANTONIO CARLOS ZACCHI E SILVA** e **JOSÉ CARLOS DE LUNA**, e os advogados **ANTONIO ANGELO NETO**, **VALTER DIAS PRADO** e **EUGENIO LUCIANO PRAVATO**, com vontade livre e consciente, envidaram esforços para lograr os benefícios econômicos de uma fraude consistente na prestação de informações falsas em Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTFs), e incidente sobre fato juridicamente relevante, qual seja, a suspensão da plena exigibilidade dos créditos tributários declarados e, em consequência, adiar, ou evitar pelo advento da prescrição, o pagamento de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS (...).

Destacamos que, para informar a suspensão em DCTFs dos valores acima, e como parte fundamental da fraude, foram efetuados 50 depósitos judiciais, no valor de R\$ 10,00, e 12 depósitos no valor de R\$ 15,00, perfazendo um total depositado de apenas R\$ 680,00.

I – DOS FATOS TÍPICOS E DA RESPONSABILIDADE PENAL DOS DENUNCIADOS

(...)

No caso da TRANSCCELL, consta que os sócios e administradores da empresa JR DOMINIUM, **ROGÉRIO CARLOS DE MELO** e **JAIR FERNANDES FILIPELLI**, contrataram economistas para elaboração de “laudos econômicos” que atualizassem monetariamente apólices emitidas no ano de 1.904 pela prefeitura do Distrito Federal, à época a cidade do Rio de Janeiro, e negociaram com **JENNIFER DOS SANTOS FARINHA**, sócia e administradora da empresa TRANSCCELL GERENCIAMENTO DE RISCO LTDA., e com o genitor desta, **ALFREDO FARINHA JÚNIOR**, que a auxiliava na administração da citada empresa, os supostos direitos creditórios sobre as apólices nº 9849, nº

011213 e nº 615460, estipulando a contrapartida em 50% dos valores atribuídos aos títulos.

Na sequência, e como parte indispensável da fraude, atuaram os advogados **ANTONIO ANGELO NETO**, **VALTER DIAS PRADO** e **EUGÊNIO LUCIANO PRAVATO**, que ingressaram, cada qual, e respectivamente, com as Ações de Execução nº 0011060-04.2011.4.01.3400-11, 0057256-66.2010.4.01.3400 e nº 0069387-39.2011.4.03.3400, na Justiça Federal do Distrito Federal, nas quais cobravam da União, respectivamente, as quantias de R\$ 533.113,52, R\$ 300.957,22 e R\$ 500.000,00, tendo por fundamento os supostos direitos creditórios das apólices nº 9849, nº 011213 e nº 615460.

Os próximos passos do esquema criminoso, e que contou com a intervenção dos denunciados **ANTONIO CARLOS ZACCHI E SILVA** e **JOSÉ CARLOS DE LUNA**, foi a retificação das DCTF's anteriormente apresentadas pela empresa TRANSCCELL GERENCIAMENTO DE RISCO LTDA. – **nas quais já haviam confessado e constituído o crédito tributário**. Em tais retificações – e como etapa necessária para o sucesso do engenho criminoso no qual já haviam atuado os denunciados citados nos dois parágrafos antecedentes – foram feitas a inserção de informações falsas, com a **suspensão da exigibilidade do crédito através de depósito integral**, e que, pretensamente, dar-se-ia pela figura da conversão em renda dos valores pleiteados nas ações de execução propostas.

Por fim, na sequência ardilosamente foram feitos depósitos para cada DCTF retificadora, de irrisórios R\$ 10,00 ou R\$ 15,00, a fim de burlar, e manter em erro, o sistema da Receita Federal do Brasil quanto à exigibilidade do crédito. Através deste último artil a empresa aparecia no sistema da Receita Federal como “em dia” relativamente ao débito relativo às retificadoras apresentadas, e assim permaneceria a menos que fosse realizada custosa fiscalização manual.

Assim, relativamente ao período de apuração de 02/2010 a 12/2011, **que importava em tributos no montante de R\$ 209.864,97**, atualizados até 11/2013 **em R\$ 358.258,72**, foram realizados 50 depósitos judiciais, no valor de R\$ 10,00, e 12 depósitos no valor de R\$ 15,00, e que totalizaram apenas R\$ 680,00, tendo a empresa informado fraudulentamente que aqueles créditos estariam com a exigibilidade suspensa por força de depósitos judiciais dos montantes integrais.

É de se ressaltar que, malgrado se alegasse que os débitos confessados estavam com sua exigibilidade suspensa, tal fato não correspondia à verdade, pois havia apenas o ajuizamento das ações de execução nº 0011060-04.2011.4.01.3400-11, nº 0057256-66.2010.4.01.3400 e nº 0069387-39.2011.4.03.3400 e os pedidos nelas realizados foram, ao final, negados, como bem ressaltado na representação fiscal.

Nos autos da execução nº 0069387-39.2011.4.03.3400, inclusive, os exequentes foram condenados por litigância de má-fé (...).

Ademais, além dos benefícios indiretos acima referidos, os acusados atuaram decisivamente para que não fossem recolhidos aos cofres da União R\$ 358.258,72 (trezentos e cinquenta e oito mil, duzentos e cinquenta e oito reais e setenta e dois centavos), e sabendo-se que esta não tem um caixa superavitário, apto a arcar com as suas obrigações, o não ingresso de tal montante acabou por obrigar tal ente federativo a emitir novos títulos da dívida pública, endividando-se, no mínimo, pelo valor correspondente ao que a fraude desviou de seus cofres.

Ante o exposto, porque evidenciado que os denunciados se associaram para praticar, reiteradamente, e em concurso de pessoas, os crimes aqui descritos, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL oferece a presente denúncia em face de **ALFREDO FARINHA JÚNIOR**, **JENNIFER DOS SANTOS FARINHA**, **ROGÉRIO CARLOS DE MELO**, **JAIR FERNANDES FILIPELLI**, **JOSÉ CARLOS DE LUNA**, **ANTONIO CARLOS ZACCHI E SILVA**, **VALTER DIAS PRADO**, **ANTONIO ANGELO NETO** e **EUGÊNIO LUCIANO PRAVATO**, pela prática, em concurso de pessoas, dos crimes previstos nos artigos 288, 171, § 3º e 299 do Código Penal. (destaques originais, ID n. 7870510, fls. 5/13).

Como se vê, a denúncia descreve os fatos típicos e as suas circunstâncias, delineando a participação do paciente, associado, em tese, aos demais denunciados, na conduta delitiva.

Segundo consta, a Transcell Gerenciamento de Risco Ltda. outorgou procuração a Rogério Carlos de Melo para que este representasse a empresa perante a Receita Federal do Brasil, em 27.09.11, e, por meio de Rogério Carlos de Melo, outorgou poderes, amplos e ilimitados, ao paciente, “especialmente para representar a outorgante junto a Justiça Federal, bem como Justiça Estadual, Receita Federal do Brasil (...)”, em 09.12.11 (ID n. 7870517), informando a impetração que a Execução de Título Extrajudicial n. 0069387-39.2011.4.03.3400 foi distribuída e autuada em 16.01.12, amparada no referido instrumento de mandato.

Conforme descrito na denúncia, na Execução por Título Extrajudicial n. 69387-39.2011.4.01.3400, ajuizada por intermédio de petição assinada pelo paciente, em favor da Transcell Gerenciamento de Risco Ltda. e outras empresas, por intermédio da qual se pleiteava a execução da “apólice-obrigação ao portador” nº 615460, que garantiria à Transcell o recebimento de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), na forma de conversão em renda com qualquer tributo administrado pela Receita Federal do Brasil, foi declarada prescrita a pretensão de exigibilidade do título de dívida pública descrito pelos exequentes, sendo julgado extinto o processo por carência do interesse de agir e impossibilidade jurídica do pedido e condenados os exequentes por litigância de má-fé (ID n. 7870515).

Não se confunda a imputação dirigida ao paciente com crime de hermenêutica, ou qualquer infringência ao livre exercício da advocacia, sendo certo que a imunidade conferida ao advogado para o pleno exercício de suas funções deve observar a legalidade e a razoabilidade, não podendo jamais servir à ocultação de ilícitos.

No que concerne à ausência de substrato probatório mínimo que embasa a denúncia ofertada contra o paciente, verifica-se, que a inicial acusatória preenche os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, cumprindo ressaltar que a instrução processual penal é o meio adequado para a produção de provas e o esclarecimento dos fatos descritos na denúncia e permitirá uma análise aprofundada dos argumentos apresentados pela defesa do paciente.

Não entreveja nenhuma das hipóteses ensejadoras do trancamento da ação penal pela via de habeas corpus, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

Impõe-se o prosseguimento da Ação Penal n. 0002261-35.2017.403.6106, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto (SP).

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.119-PE, Rel. Jane Silva, unânime, j. 25.10.07, DJ 25.10.07, DJ 12.11.07, p. 271; HC n. 56.104-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, 13.12.07, DJ 11.02.08, p. 1; TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 24.11.03, DJU 16.12.03, p. 647). O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o trancamento da ação penal por falta de justa causa reveste-se do caráter da excepcionalidade (STF, HC n. 94.752-RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 26.08.08).

2. Não se confunda a imputação dirigida ao paciente com crime de hermenêutica, ou qualquer infringência ao livre exercício da advocacia, sendo certo que a imunidade conferida ao advogado para o pleno exercício de suas funções deve observar a legalidade e a razoabilidade, não podendo jamais servir à ocultação de ilícitos.
3. No que concerne à ausência de substrato probatório mínimo que embase a denúncia ofertada contra o paciente, verifica-se, que a inicial acusatória preenche os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, cumprindo ressaltar que a instrução processual penal é o meio adequado para a produção de provas e o esclarecimento dos fatos descritos na denúncia e permitirá uma análise aprofundada dos argumentos apresentados pela defesa do paciente.
4. Não entrevejo nenhuma das hipóteses ensejadoras do trancamento da ação penal pela via de habeas corpus, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.
5. Impõe-se o prosseguimento da Ação Penal n. 0002261-35.2017.403.6106, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto (SP).
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029776-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: ANDERSON MORAES DE OLIVEIRA, JEDER FERREIRA SILVA
IMPETRANTE: FABRICIO DE FREITAS FRANCA
Advogado do(a) PACIENTE: FABRICIO DE FREITAS FRANCA - MG154466
Advogado do(a) PACIENTE: FABRICIO DE FREITAS FRANCA - MG154466
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029776-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: ANDERSON MORAES DE OLIVEIRA, JEDER FERREIRA SILVA
IMPETRANTE: FABRICIO DE FREITAS FRANCA
Advogado do(a) PACIENTE: FABRICIO DE FREITAS FRANCA - MG154466
Advogado do(a) PACIENTE: FABRICIO DE FREITAS FRANCA - MG154466
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Anderson Moraes de Oliveira e Jeder Ferreira Silva “para que os pacientes possa ser posto imediatamente em liberdade, revogando-se a prisão preventiva, diante da ausência dos requisitos para sua manutenção, ***subsidiariamente, a concessão da ordem para cassar a decisão que determinou a prisão preventiva do acusado,*** fixando-se outras medidas cautelares, vez que estas são suficientes para assegurar a aplicação da lei penal, consoante alterações recentes promovidas pela Lei nº 12.403/2011 no Código de Processo Penal.” (fl. 10, Id n. 8079712, *sic*, destaques do original).

Alega-se o seguinte:

- a) respeito ao princípio da presunção de inocência;
- b) não há questões de ordem pública ou econômica ameaçadas, visto que o delito não causou clamor público ou colocou em perigo a credibilidade e o funcionamento do sistema financeiro nacional;
- c) ausência de motivação para a prisão preventiva para assegurar a conveniência da instrução criminal;
- d) os pacientes são brasileiros, comprovaram residência fixa e o exercício de atividade laborativa lícita e possuem vínculo com o distrito da culpa;
- e) segregação cautelar se mostra mais gravosa do que a medida que deve ser aplicada ao final do processo;
- f) possibilidade de decretação de outras medidas cautelares que garantirão a aplicação da lei penal (fls. 3/10, Id n. 8079712).

Foram juntados documentos (Id n. 8080327 a n. 8080703).

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 8125084).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 8159825).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. João Francisco Bezerra de Carvalho, manifestou-se pela denegação da ordem de *habeas corpus* (Id n. 8178304).

Foram juntados documentos (Id n. 10276389 e seguintes).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029776-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: ANDERSON MORAES DE OLIVEIRA, JEDER FERREIRA SILVA

IMPETRANTE: FABRICIO DE FREITAS FRANCA

Advogado do(a) PACIENTE: FABRICIO DE FREITAS FRANCA - MG154466

Advogado do(a) PACIENTE: FABRICIO DE FREITAS FRANCA - MG154466

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

Liberdade provisória. Descaminho. Reiteração da prática delitiva. Inadmissibilidade. A jurisprudência é no sentido de que a reiteração da prática delitiva de agente detido por contrabando ou descaminho autoriza a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública. Precedentes do STJ (5ª Turma, REsp n. 993.562, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, unânime, j. 28.08.08, DJE 17.11.08; 5ª Turma, HC n. 97.620, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 01.04.08, DJE 28.04.08 e 5ª Turma, HC n. 93.129, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 06.03.08, DJE 07.04.08).

Do caso dos autos. O impetrante requer a revogação das prisões preventivas e fixação de medidas cautelares suficientes para assegurar a aplicação da lei penal.

No auto de prisão em flagrante há o registro de que os pacientes Anderson Moraes de Oliveira e Jeder Ferreira Silva, em 23.11.18, foram presos pela prática do delito do art. 334-A do Código Penal após serem surpreendidos na Rodovia SP-463, município de Jales (SP), transportando 25.000 (vinte e cinco mil) maços de cigarros cada um, em dois veículos de carga, Fiat/Fiorino, ambos equipados com rádios comunicadores.

No interrogatório policial, ambos afirmaram que são parceiros e buscam cigarros em Teodoro Sampaio (SP) para revender em Iturama (MG). Disseram que adquiriram os automóveis Fiat/ Fiorino para o transporte dos cigarros, que os veículos estão quitados, mas não transferiram a documentação, e que o vendedor dos veículos não possui qualquer envolvimento com esse comércio. Recusaram-se a dizer o nome do fornecedor dos cigarros por medo de represálias. Esclareceram que adquiriram a carga por R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais). Anderson assumiu que já teve mercadorias apreendidas anteriormente.

O Juízo *a quo* homologou a prisão em flagrante e a converteu em preventiva como garantia de ordem pública, analisando o risco da reiteração delitiva, diante da profissionalização da conduta pelos pacientes, que fazem da prática de contrabando seu meio de vida, e a repercussão desse fato para a saúde pública. Considerou ainda a medida como necessária para a aplicação da penal, frente à possibilidade de associação criminosa, pelos cigarros serem adquiridos de uma terceira pessoa, a qual não foi identificada por medo de represálias. Observou, também, a ausência de comprovantes de residência idôneos pelos pacientes.

Não há dúvidas quanto à materialidade do crime nem da ausência dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, tendo em vista a quantidade e a qualidade das mercadorias apreendidas, que constituem um perigo para a saúde pública. É preciso analisar ainda a profissionalização da conduta, tendo um dos pacientes, inclusive, mercadorias apreendidas anteriormente, que demonstra a reiteração delitiva da prática de contrabando.

Apesar de comprovados suficientemente os requisitos subjetivos para concessão da liberdade provisória, não são suficientes para decretação da liberdade provisória.

A manutenção da custódia cautelar dos pacientes atende os requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **denego** a ordem.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA.

1. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n. 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).
2. Não há dúvidas quanto à materialidade do crime nem da ausência dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, tendo em vista a quantidade e a qualidade das mercadorias apreendidas, que constituem um perigo para a saúde pública. É preciso analisar ainda a profissionalização da conduta, tendo um dos pacientes, inclusive, mercadorias apreendidas anteriormente, que demonstra a reiteração delitiva da prática de contrabando.
3. Apesar de comprovados suficientemente os requisitos subjetivos para concessão da liberdade provisória, não são suficientes para decretação da liberdade provisória.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, RESULTADO: a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5028462-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: EDSON MAZIERO CERIOLI
IMPETRANTE: MAURICIO DE OLIVEIRA CARNEIRO
Advogado do(a) PACIENTE: MAURICIO DE OLIVEIRA CARNEIRO - SP166587
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5028462-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: EDSON MAZIERO CERIOLI
IMPETRANTE: MAURICIO DE OLIVEIRA CARNEIRO
Advogado do(a) PACIENTE: MAURICIO DE OLIVEIRA CARNEIRO - SP166587
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Edson Maziero Cerioli com pedido para que seja revogada a prisão preventiva do paciente ou para que essa seja substituída por medidas cautelares.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) foi pleiteada a revogação da prisão preventiva do paciente decretada nos autos do Processo n. 0004414-12.2016.403.6110, alegando-se que esse não está foragido e que não há fato novo que indique que esteja atentando contra a garantia da ordem pública ou a aplicação da lei penal;
- b) embora o pedido de revogação da prisão tenha sido protocolizado em 04.10.18, até o dia 31.10.18, esse não havia nem sido juntado aos autos;
- c) o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, considerando que não foi apreciado o seu pedido, de maneira que está sendo mantido preso por mais tempo do que o devido;
- d) não há provas que demonstrem a necessidade da manutenção da prisão do paciente;
- e) a prisão preventiva foi decretada para a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, indicando que o paciente estaria foragido, mas consta que esse foi intimado por oficial de justiça e continua trabalhando em sua propriedade rural, produzindo normalmente, de modo que não estão preenchidos os requisitos da prisão preventiva;
- f) a prisão preventiva constitui medida excepcional e não se justifica no caso dos autos, restando demonstrado o constrangimento ilegal do paciente (ID n. 7743961).

Foram juntados documentos.

O impetrante foi intimado para esclarecer o interesse no julgamento do presente *writ*, considerando a anterior impetração do Habeas Corpus n. 5028453-62.52018.4.03.0000, com pedido idêntico (Id n. 7757318).

O impetrante aduziu que embora os argumentos apresentados sejam quase que integralmente os mesmos, os processos de origem são diferentes (este é de n. 0004414-12.2015.403.6106 e aquele o de n. 0001252-60.2016.403.6110), e que ainda que a decisão que decretou a prisão preventiva seja a mesma, é necessário que ela seja revogada nos dois processos, senão remanesceria a prisão em um deles. Acrescentou que o pedido de revogação da prisão preventiva, passados mais de 40 (quarenta) dias da formalização, ainda não foi apreciado. Adicionou que o paciente não foi procurado em seu endereço, tendo constado apenas a informação de que estava foragido, o que não correspondia à verdade. Sendo o paciente primário, com bons antecedentes e residência fixa, estão preenchidos os requisitos para a concessão de sua liberdade (ID n. 7904896).

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 7914432).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 8183800).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pela denegação da ordem (Id n. 8225591).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5028462-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: EDSON MAZIERO CERIOLI
IMPETRANTE: MAURICIO DE OLIVEIRA CARNEIRO
Advogado do(a) PACIENTE: MAURICIO DE OLIVEIRA CARNEIRO - SP166587
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

VOTO

Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; RHC n 11.504, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

Do caso dos autos. O impetrante postula a revogação da prisão preventiva do paciente. Aduz que o pedido de revogação da decisão que decretou a prisão foi protocolado em 04.10.18 (ID n. 7743974) e não foi juntado e, por conseguinte, não apreciado, uma vez que consta como último andamento a retirada dos autos em carga em 31.10.18 (fl. 13, ID n. 7743973). Acrescenta que o paciente não estava foragido e que não havia indicativo da necessidade de garantia da ordem pública ou da aplicação da lei penal, e que a decretação da prisão é indevida considerando, dentre outras razões, a documentação comprobatória de residência fixa e do exercício de profissão lícita pelo acusado.

A prisão preventiva foi decretada para a garantia da ordem pública e da instrução processual:

7. DA PRISÃO PREVENTIVA.

7.1. Consoante requerimento formulado pelo Procurador da República (item "3" da fl. 190V), deve ser decretada a prisão preventiva dos denunciados:

Há nos autos informação de que os investigados integram organização criminosa voltada para o tráfico internacional de drogas. No decorrer da investigação policial intitulada de "Operação Cristal" constatou-se a ocorrência de fortes indícios de que OVÍDIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR, vulgo JUNINHO, é o principal responsável pela organização criminosa destinada à prática do crime de tráfico internacional de drogas sediada em Sorocaba, ROBERTO NUNES PORTILLO (conhecido como CABO ou PX) é pessoa de nacionalidade paraguaia, produtor de maconha no Paraguai e um dos fornecedores de entorpecentes adquiridos por JUNINHO.

Para o fornecimento da droga, o grupo contava com a participação do denunciado MATHEUS (TILÁPIA ou MINEIRO), responsável pela logística relacionada ao transporte da droga até o destino final. Os denunciados MATHEUS, EDSON e ROBERTO, conforme informação da autoridade policial, que determino seja juntada aos autos, encontram-se foragidos.

A investigação mostra que os demais denunciados contribuíam para que as empreitadas criminosas fossem bem sucedidas, providenciando a manutenção dos veículos, instalando o equipamento de rádio e o transporte do entorpecente.

Note-se que a apreensão apurada nos autos foi possibilitada pelas interceptações telefônicas autorizadas na Operação Cristal.

Como bem salientou o MPF na manifestação de fls. 190v, a prisão preventiva deve ser decretada para a garantia da ordem pública, pois há grande possibilidade de que os denunciados, soltos, continuem as atividades relacionadas ao tráfico de drogas, e para a garantia da aplicação da lei penal, uma vez que há integrantes da organização criminosa ainda foragidos, como no caso do denunciado MATHEUS.

No caso dos autos, mesmo não tendo sido juntadas as certidões de antecedentes, há notícia de que JUNINHO sobrevive do tráfico de drogas, crime considerado hediondo, motivo pelo qual o encarceramento preventivo é de rigor.

Assim, há nos autos elementos que caracterizam a conduta dos denunciados como prejudicial à ordem pública, tudo indicando que integram quadrilha criminosa associada ao narcotráfico internacional.

Enfim, entendo que, soltos, vêm portando-se de modo a atentar contra a garantia da ordem pública e de modo atentatório à efetiva aplicação da lei penal e, por conseguinte, inviável, ainda, a aplicação de outra medida cautelar.

Haja vista as circunstâncias supra, mostram-se inviáveis (=insuficientes) as medidas cautelares tratadas no art. 319 do CPP, incluindo liberdade provisória, com redação dada pela Lei n. 12.403/2011. Ainda, aplicável o disposto no artigo 44 da Lei n. 11.343/2006, razão pela qual passo à análise do cabimento da prisão preventiva (art. 282, Parágrafo 6º, e 310, II, do CPP, com nova redação).

Cabível, portanto, a decretação da prisão preventiva dos investigados, nos termos do artigo 313, I, do CPP, na redação da Lei n. 12.403/2011, tendo em vista que o crime do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006, considerado isoladamente, já é punido com pena máxima superior a 4 (quatro) anos de reclusão.

"Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, 4o)." (NR)

"Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

IV - (revogado). Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida." (NR)

7.2. Dessarte, baseando-me nos fatos supra e com fundamento nos arts. 282, 6º, 310, II, 312, caput, e 313, I, do CPP, DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA DE OVÍDIO PEREIRA DA SILVA JÚNIOR, vulgo JUNINHO, ROBERTO NUNES PORTILLO (CABO), MATHEUS FREITAS QUEIROZ (TILÁPIA ou MINEIRO), UDSO CESAR DOS SANTOS (CESAR), LUIZ CLÁUDIO PENHA LAZAROTTO (BOTAFOGO), EDSON MAZIERO CERIOLI (PANGUÃO) e SIDNEY XAVIER DA SILVA (VELHO), para a garantia da ordem pública e da instrução processual. (ID n. 7743969)

Não há constrangimento ilegal a sanar.

Consta dos autos que em investigações da Polícia Federal denominada de "Operação Cristal", constatou-se a existência de organização criminosa para o tráfico internacional de drogas, para agir notadamente na região de Sorocaba (SP).

Assim, o paciente Edson Maziero Cerioli (conhecido como Panguão), junto com Ovidio Pereira da Silva Junior (conhecido por Juninho), Alex Sandro Carvalho da Silva (conhecido como Zica), Roberto Nunes Portillo (conhecido como Cabo), Matheus Freitas Queiroz (conhecido como Tilápia ou Mineiro), Uudson Cesar dos Santos (conhecido como Cesar), Luiz Claudio Penha Lazarotto (conhecido como Botafogo), Rodaneres Casanova de Souza (conhecido como Polaco), Marciano Viana Barreto, Welisson Cleyton Vargas Oliveira (conhecido como Neguinho) e Sidney Xavier da Silva (conhecido como Velho) foram denunciados pela prática do crime do art. 35 da Lei n. 11.343/06 porque em período de tempo compreendido entre setembro de 2014 e 11.06.15, associaram-se para o fim de praticar reiteradamente o crime do art. 33, caput, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06 (ID n. 7904925).

Portanto, verifica-se que o paciente foi denunciado como incurso nas penas dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico (Lei n. 11.343/06, arts. 33 e 35), o que satisfaz um dos requisitos para o decreto de prisão preventiva (CPP, art. 313, I).

Consta, ainda, que houve a apreensão de quase 900 Kg (novecentos quilogramas) de maconha.

No tocante às demais circunstâncias que fundamentam a ordem de prisão preventiva para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal (CPP, art. 312, caput), pela autoridade impetrada foram destacados a impossibilidade de cumprimento da ordem de prisão temporária e que o paciente com frequência deslocava-se para região de fronteira com o Paraguai, onde teria relações com fornecedor local de entorpecentes conhecido como Roberto Nunes Portillo.

Note-se que o processo originário foi desmembrado para o paciente (fl. 13, ID n. 7905185), cuja citação pessoal foi negativa.

Ademais, os documentos indicativos da residência fixa e do exercício de atividade lícita não seriam suficientes para rever a decisão de prisão, pois consoante documento expedido pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário (ID n. 7743796), o paciente exercia atividades no assentamento rural desde 2005, de forma que essa circunstância já era presente à época dos fatos criminosos e não impedira que, concomitantemente, fossem desenvolvidas as ações ilícitas.

Verifica-se que houve o cumprimento do mandado de prisão contra o paciente apenas em 18.09.18, de maneira que em 19.09.18 foi proferida decisão determinando a realização da audiência de custódia (ID n. 7743973).

Portanto, estão presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal para a prisão cautelar. Há nos autos prova da materialidade delitiva e indícios de autoria.

Não se trata de decretar a prisão preventiva com fundamento meramente abstrato e genérico de periculosidade do agente ou para garantia da ordem pública. Há referências concretas à atividade delitiva do próprio paciente, a indicar a necessidade de sua custódia cautelar. Satisfeitos, portanto, os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, não há mais que se falar em liberdade provisória, que resta inadmissível na espécie ou, de todo modo, "relaxamento" da prisão, à míngua de qualquer vício na sua decretação.

Sendo graves os crimes, considerada a expressiva quantidade de entorpecentes (cerca de 900kg de maconha), as medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 319) revelam-se inadequadas e insuficientes ao caso.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

2. Estão presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal para a prisão cautelar. Há nos autos prova da materialidade delitiva e indícios de autoria.

3. Verifica que não se trata de decretar a prisão preventiva com fundamento meramente abstrato e genérico de periculosidade do agente ou para garantia da ordem pública. Há referências concretas à atividade delitiva do próprio paciente, a indicar a necessidade de sua custódia cautelar. Satisfeitos, portanto, os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, não há mais que se falar em liberdade provisória, que resta inadmissível na espécie ou, de todo modo, "relaxamento" da prisão, à míngua de qualquer vício na sua decretação.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PACIENTE: JOSE GERALDO CASAS VILELA

IMPETRANTE: FERNANDO AGRELA ARANEO, ISABELLA LEAL PARDINI

Advogados do(a) PACIENTE: ISABELLA LEAL PARDINI - SP296072, FERNANDO AGRELA ARANEO - SP254644

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029808-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: JOSE GERALDO CASAS VILELA

IMPETRANTE: FERNANDO AGRELA ARANEO, ISABELLA LEAL PARDINI

Advogados do(a) PACIENTE: ISABELLA LEAL PARDINI - SP296072, FERNANDO AGRELA ARANEO - SP254644

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de José Geraldo Casas Vilela para o trancamento da ação penal.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) a autoridade coatora não tem competência para apreciar os fatos objeto da Ação Penal n. 2176-18.2017.4.03.6181, na qual o paciente figura como réu;
- b) o prosseguimento da ação penal sem fato que atraia a competência da Justiça Federal configura constrangimento ilegal;
- c) as investigações a respeito dos fatos apreciados no feito originário se iniciaram na Justiça Estadual (feito n. 0038250-93.2016.8.26.0050), sendo apuradas condutas de peculato quanto a suposto desvio de valores correspondentes a 6 unidades autônomas em conjunto habitacional da CDHU, em proveito alheio (fato 1 da denúncia);
- d) o feito foi remetido à Justiça Federal, não obstante os pagamentos relativos aos reassentamentos tenham sido realizados unicamente com recursos provenientes do Tesouro do Estado de São Paulo, sendo que a autora coatora reconheceu indevidamente a competência;
- e) em razão das investigações, foi instaurada uma nova ação penal (feito n. 0099205-90.2016.8.26.0050) perante a Justiça Estadual, cuja denúncia corresponde ao fato 2 da denúncia relativa ao feito originário deste *writ*;
- f) o Juízo Estadual igualmente declinou da competência para apreciar tais fatos à Justiça Federal, em 26.05.17;
- g) a autoridade coatora reconheceu sua competência, ao fundamento de que os fatos envolvem igualmente suposta malversação delituosa de recursos originalmente provenientes da União, e determinou o apensamento da segunda penal ao feito originário para processamento em conjunto em razão da aparente conexão fática;
- h) após, o *Parquet* Federal ofereceu denúncia que ensejou a Ação Penal n. 0002176-18.2017.4.03.6181, em face do paciente e outros pela suposta prática dos delitos de peculato, inserção de dados falsos e associação criminosa (3 fatos);
- i) tais fatos não se inserem na competência da Justiça Federal, tendo em vista que os supostos valores desviados dizem respeito a verbas estaduais;
- j) o cerne da ação penal em trâmite perante a autoridade coatora diz respeito a supostos desvios de valores correspondentes a unidades imobiliárias da CDHU em favor de terceiros, no âmbito do Programa de Reassentamento do Rodoanel Sul (fato 1), em relação à qual apenas verbas do Tesouro do Estado de São Paulo foram aplicadas;
- k) da mesma forma, a autoridade coatora também não tem competência para apreciar os fatos 2 e 3 da denúncia que deu origem à Ação Penal n. 0002176-18.2017.4.03.6181;

l) com relação a esses fatos 2 e 3, atinentes aos empreendimentos Jacu Pêssego e Nova Marginal Tietê, sequer houve celebração de convênio entre a União e o Estado de São Paulo, de modo que não foram utilizadas verbas federais para atrair a competência da Justiça Federal;

m) não há conexão entre os fatos (CPP, art. 76) a atrair a competência da Justiça Federal.

Foram juntados os documentos (Id n. 8090057, n. 8090058, n. 8090059, n. 8090061, n. 8089665, n. 8089669).

Os autos foram redistribuídos a minha Relatoria (Id n. 8095042).

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 8112084).

O impetrante reiterou o interesse no pedido liminar (Id n. 8219463).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 8264279).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Elaine Cristina da Sá Proença, manifestou-se pela denegação da ordem (Id n. 11195948).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029808-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: JOSE GERALDO CASAS VILELA

IMPETRANTE: FERNANDO AGRELA ARANEO, ISABELLA LEAL PARDINI

Advogados do(a) PACIENTE: ISABELLA LEAL PARDINI - SP296072, FERNANDO AGRELA ARANEO - SP254644

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

VOTO

Trancamento. Ação penal. Exame aprofundado de provas. Inadmissibilidade. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.119-PE, Rel. Jane Silva, unânime, j. 25.10.07, DJ 25.10.07, DJ 12.11.07, p. 271; HC n. 56.104-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, 13.12.07, DJ 11.02.08, p. 1; TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 24.11.03, DJU 16.12.03, p. 647). O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o trancamento da ação penal por falta de justa causa reveste-se do caráter da excepcionalidade (STF, HC n. 94.752-RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 26.08.08).

Do caso dos autos. Em que pese as alegações dos impetrantes, não há constrangimento ilegal a sanar em virtude do reconhecimento, pela autoridade coatora, da competência para processar e julgar o feito originário, nos termos da decisão impugnada na Ação Penal n. 0002176-18.2017.403.6181:

Fixo a competência deste Juízo federal para o processamento da presente investigação e ação penal, com fundamento no artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal, pois, conforme consta dos autos, os fatos investigados configuram, em tese, crimes de associação criminosas, peculato e falsidade ideológica cometidos quanto da realização de cadastros fictícios de supostos moradores no Programa de Compensação Social e Reassentamento Involuntário da DERSA – DESENVOLVIMENTO RODOVIÁRIO S.A., para o recebimento de unidades imobiliárias do CDHU, adquiridas com recursos públicos repassados pela UNIÃO e que não foram incorporadas ao cofre do Estado de São Paulo, mesmo porque, a prestação de contas seria feita ao Tribunal de Contas da União, conforme documentos acostados a fls. 1356/1432, amoldando-se o presente caso à exegese da Súmula n. 208 do C. Superior Tribunal de Justiça. Assim, conclui-se que as infrações penais ora investigadas foram praticadas em detrimento de interesse da UNIÃO, razão pela qual compete à Justiça Federal o processo e julgamento do presente feito.

Com relação à competência da Justiça Federal para processar o Feito n. 0099205-90.2016.826.0050, remetido à Justiça Federal e distribuído à autoridade coatora que igualmente reconheceu sua competência para apreciar os fatos e determinou a distribuição por dependência ao feito originário, a decisão de 14.07.17 tem a seguinte fundamentação:

Nos termos da decisão proferida às fls. 2080 destes autos, entendo, de plano, ser também o caso de fixação da competência da Justiça Federal sobre os fatos (...) eis que envolvem, igualmente, a suposta malversação delituosa de recursos originalmente provenientes da União, repassados ao Governo Estadual para serviços administrados pela DERSA.

Ademais, verifico a aparente conexão fática do referido processo com a presente investigação de n. 0002176-18.2017.403.6181, cabendo melhor apreciação, para fins de prevenção do Juízo, após a manifestação do Ministério Público Federal.

Dos elementos juntados, extrai-se o interesse da União na causa para atrair a competência da Justiça Federal (CR, art. 109, VI), considerando que o Ente destinou verbas para a realização dos convênios e, com relação aos reassentamentos, há menção de que as verbas têm origem em convênios firmados com o Ministério dos Transportes, com atuação do DNIT e o Estado de São Paulo, o que enseja a fiscalização do Tribunal de Contas da União, de modo que razoável o entendimento pela aplicação da Súmula n. 208 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação aos fatos objetos de denúncias em outros feitos e remetidos ao Juízo Federal, a competência foi justificada em face da conexão fática, considerando que cometidos pelos mesmos acusados em concurso de agentes e com semelhante *modus operandi*.

Veja-se que a autoridade coatora mencionou aguardar o parecer do *Parquet* Federal para a apreciação mais detida da competência firmada, peça que não foi juntada neste *writ*, nem a eventual reapreciação da decisão pelo Juízo *a quo*.

Ademais, a análise mais acurada das questões demanda a leitura dos termos dos convênios firmados entre os entes federativos, igualmente não juntados no feito.

Não há elementos que justifiquem de plano a suspensão da ação penal.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ORDEM DENEGADA.

1. Dos elementos juntados, extrai-se o interesse da União na causa para atrair a competência da Justiça Federal (CR, art. 109, VI),
2. Com relação aos fatos objetos de denúncias em outros feitos e remetidos ao Juízo Federal, a competência foi justificada em face da conexão fática, considerando que cometidos pelos mesmos acusados em concurso de agentes e com semelhante *modus operandi*.
4. Não há elementos que justifiquem de plano a suspensão da ação penal.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030499-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: LEA COUTINHO DE LIMA

PACIENTE: EVERTON LUIZ CAMPOS

Advogado do(a) PACIENTE: LEA COUTINHO DE LIMA - SP393337

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 12/02/2019 454/2093

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030499-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: LEA COUTINHO DE LIMA

PACIENTE: EVERTON LUIZ CAMPOS

Advogado do(a) PACIENTE: LEA COUTINHO DE LIMA - SP393337

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Everton Luiz Campos, objetivando "a imediata expedição do alvará de soltura" (ID n. 8280245).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente encontra-se recolhido no Centro de Detenção Provisória Pinheiros III, tendo sido preso em flagrante como incurso nas penas do art. 155, § 4º, II e IV, c. c. o art. 14, II, ambos do Código Penal porque, no dia 02.11.18, teria instalado equipamento conhecido como "chupa cabra" em caixas eletrônicos da Caixa Econômica Federal;
- b) não obstante a prisão em flagrante, nada foi encontrado em poder do paciente a demonstrar a materialidade do delito;
- c) não foi arbitrada fiança sob o argumento de que o paciente não preenche os requisitos, encontrando-se em cumprimento de pena, em regime aberto, pela prática dos delitos dos arts. 288 e 298, c. c. os arts. 69 e 71, todos do Código Penal, no ano de 2011;
- d) é equivocada a denegação do pedido de liberdade provisória, pois ainda que o paciente não seja primário, não é reincidente, tem residência fixa, trabalho lícito, não tendo sido condenado por outro crime doloso ou hediondo;
- e) se condenado, a pena abstrata do delito de tentativa de furto qualificado mediante fraude não ultrapassaria 4 (quatro) anos de reclusão, sendo possível o estabelecimento de regime prisional menos gravoso que o fechado;
- f) não há qualquer risco para a ordem pública, caso o paciente seja colocado em liberdade, o paciente não dificultará a busca da verdade real no desenvolvimento da instrução criminal, comprometendo-se a comparecer a todos os atos do processo;
- g) impõe-se a concessão de liberdade provisória sem fiança, em razão da situação de miserabilidade do paciente;
- h) alternativamente, requer-se a imposição de alguma das medidas cautelares diversas da prisão estabelecidas no art. 319 do Código de Processo Penal;
- i) a prisão cautelar é a *ultima ratio*, justificando-se sua manutenção apenas quando se tratar de infrator perigoso, com probabilidade de voltar a delinquir, aferida de modo objetivo e indubioso, o que não ocorre na hipótese vertente;
- j) requer-se a concessão da ordem de *habeas corpus*, para o efeito de, reconhecendo-se a ilegalidade praticada, determinar-se a imediata expedição do alvará de soltura, para que o paciente possa aguardar o decurso da instrução processual em liberdade;
- k) o cabimento da medida de *habeas corpus* justifica-se em razão da presença do *fumus boni juris* (inexistência dos requisitos da prisão preventiva) e do *periculum in mora* (viabilidade de permanecer em segregação cautelar por mais tempo do que determina a lei);
- l) requer-se, ao final, a confirmação do *habeas corpus* com a manutenção do paciente solto até decisão final nos autos originários (ID n. 8280245).

Foram juntados documentos (Ids ns. 8281793 e 8281801).

O pedido liminar foi indeferido (Id n.8283469).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 10260821).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Cristina Marelím Vianna, manifestou-se pela não denegação da ordem de *habeas corpus*. (Id n. 11185454).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030499-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: LEA COUTINHO DE LIMA

PACIENTE: EVERTON LUIZ CAMPOS

Advogado do(a) PACIENTE: LEA COUTINHO DE LIMA - SP393337

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

Do caso dos autos. A impetração objetiva a soltura do paciente, alegando-se que a decretação da preventiva não encontra fundamentação suficiente, não preenchidos os requisitos dispostos nos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, sendo que o paciente não é reincidente, tem residência fixa, trabalho lícito e, se condenado, a pena abstrata do delito de tentativa de furto qualificado mediante fraude não ultrapassaria 4 (quatro) anos de reclusão, sendo possível o estabelecimento de regime prisional menos gravoso que o fechado.

Entretanto, não se entrevê constrangimento ilegal.

Insurge-se contra a seguinte decisão:

Trata-se de pedido de liberdade provisória de EVERTON LUIZ CAMPOS. Alega a defesa que o autuado possui residência fixa, atividade lícita e bons antecedentes, sendo desnecessária a segregação cautelar, por não haver risco à ordem pública, além de configurar-se mais aflitiva do que a própria pena que teoricamente sobrevirá.

O Ministério Público Federal manifestou-se contrariamente à medida. Diz que, analisando as razões pelas quais foi decretada a prisão preventiva, a saber, a existência de antecedentes criminais, estando o réu a cumprir pena, não encontra respaldo nos autos a afirmação da defesa no sentido de que diante da residência fixa e trabalho lícito, o imputado evidencia bons antecedentes e sua liberdade não representa ameaça à ordem pública.

É o relatório. Decido.

Tem razão o Ministério Público Federal.

A prisão preventiva do réu foi decretada, porquanto constatado que ele foi condenado na ação penal n.º 0045012-04.2011.8.26.0050 pelos delitos do art. 288 e 298 do Código Penal.

O réu é, portanto, reincidente, tendo reiterado, neste juízo inicial, numa conduta criminosa.

A prisão preventiva funda-se na garantia da ordem pública a fim de fazer cessar a reiteração criminosa.

Acrescento ademais que na mesma ação penal mencionada, o juízo não conseguiu citar o atuado EVERSON nos endereços conhecidos, conforme despacho às fls. 44v do auto de prisão em flagrante.

Assim, também, antevê-se provável risco à ordem processual.

Os argumentos lançados pela defesa não atacaram os fundamentos que ensejaram a preventiva.

É sabido que a mera existência de endereço fixo e trabalho lícito não são por si sós capazes de determinar a medida liberatória. Frise-se que, em relação ao endereço fixo, ainda assim o juízo estadual teve dificuldades para citar o atuado e frise-se, ademais, que não condiz com as informações dos autos ser o réu portador de bons antecedentes.

Também não prospera a ideia de que a medida cautelar será mais aflitiva do que a própria eventual condenação. É que, sendo o réu, reincidente, não fará jus, em eventual caso de condenação, às benesses do art. 44 do CP, restando a pena agravada.

Ante o exposto, denego o pedido de liberdade.

Int. (fls. 13/14, ID n. 8281801)

Os fundamentos da decisão impugnada são consistentes.

A manutenção da custódia cautelar do paciente preenche os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal.

Há indícios suficientes de materialidade e de autoria, evidenciados pela própria prisão em flagrante.

A decretação da prisão preventiva foi fundamentada na garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, tendo em vista que o paciente já foi condenado na Ação Penal n. 0045012-04.2011.8.26.0050 pelos delitos dos arts. 288 e 298 do Código Penal, sendo que, nessa mesma ação, o juízo processante não logrou citá-lo, não o encontrando nos endereços conhecidos.

A demonstração de que o paciente dedica-se à atividade lícita e tem residência fixa é necessária, porém não é suficiente para a concessão de liberdade provisória, considerando que é reincidente. Além disso, juntou declaração da Essencial Desentupidora Dedetizadora que registra a existência de vínculo empregatício apenas a partir de agosto do presente ano, bem como conta de luz, de setembro de 2018, que não se encontra em seu nome (fls. 9/10, ID n. 8281801).

A prisão preventiva encontra-se fundada na gravidade concreta do delito, não na gravidade abstrata, relevando-se que, sendo reincidente, em caso de eventual condenação, o paciente não fará jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, à vista do não preenchimento dos requisitos do art. 44 do Código Penal.

Preenchidos os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal resta inviabilizada a concessão de alguma das medidas cautelares alternativas à prisão estabelecidas no art. 319 do Código de Processo Penal.

De acordo com a impetração, o paciente encontra-se recolhido desde 02.11.18 (fl. 2, ID n. 8281801), no Centro de Detenção Provisória Pinheiros III. Deduzido pedido de concessão de liberdade provisória, em seu favor, protocolado em 06.11.18, o Ministério Público Federal manifestou-se, contrariamente, em 07.11.18 (fl. 12, ID n. 8281801), e a autoridade coatora proferiu decisão denegatória, em 08.11.18 (fl. 14, ID n. 8281801), de modo que se entrevê o transcurso de período de tempo razoável entre os prazos assinalados, considerando, sobretudo, que o prazo para o término das investigações não é peremptório e observa o princípio da razoabilidade, o que implica ponderar sobre as particularidades e a complexidade de cada caso.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA.

1. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).
2. A manutenção da custódia cautelar do paciente preenche os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal.
3. Há indícios suficientes de materialidade e de autoria, evidenciados pela própria prisão em flagrante.
4. A decretação da prisão preventiva foi fundamentada na garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, tendo em vista que o paciente já foi condenado na Ação Penal n. 0045012-04.2011.8.26.0050 pelos delitos dos arts. 288 e 298 do Código Penal, sendo que, nessa mesma ação, o juízo processante não logrou citá-lo, não o encontrando nos endereços conhecidos.
5. A demonstração de que o paciente dedica-se à atividade lícita e tem residência fixa é necessária, porém não é suficiente para a concessão de liberdade provisória, considerando que é reincidente. Além disso, juntou declaração da Essencial Desentupidora Dedetizadora que registra a existência de vínculo empregatício apenas a partir de agosto do presente ano, bem como conta de luz, de setembro de 2018, que não se encontra em seu nome (fls. 9/10, ID n. 82818013. Registre-se que a manutenção da custódia cautelar do paciente atende os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, destinando-se à garantia da ordem pública e à conveniência da instrução criminal.
6. De acordo com a impetração, o paciente encontra-se recolhido desde 02.11.18 (fl. 2, ID n. 8281801), no Centro de Detenção Provisória Pinheiros III. Deduzido pedido de concessão de liberdade provisória, em seu favor, protocolado em 06.11.18, o Ministério Público Federal manifestou-se, contrariamente, em 07.11.18 (fl. 12, ID n. 8281801), e a autoridade coatora proferiu decisão denegatória, em 08.11.18 (fl. 14, ID n. 8281801), de modo que se entrevê o transcurso de período de tempo razoável entre os prazos assinalados, considerando, sobretudo, que o prazo para o término das investigações não é peremptório e observa o princípio da razoabilidade, o que implica ponderar sobre as particularidades e a complexidade de cada caso.
7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031187-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: ALINE DE ARAUJO HIRAYAMA

PACIENTE: SANTOS TOMAS, HERVE MUDIANDAMBU DJUNGA

Advogado do(a) PACIENTE: ALINE DE ARAUJO HIRAYAMA - SP323883

Advogado do(a) PACIENTE: ALINE DE ARAUJO HIRAYAMA - SP323883

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031187-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: ALINE DE ARAUJO HIRAYAMA
PACIENTE: SANTOS TOMAS, HERVE MUDIANDAMBU DJUNGA
Advogado do(a) PACIENTE: ALINE DE ARAUJO HIRAYAMA - SP323883
Advogado do(a) PACIENTE: ALINE DE ARAUJO HIRAYAMA - SP323883
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Santos Tomas e Herve Mudiandambu Djunga, objetivando a revogação da prisão preventiva dos pacientes.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) em 21.11.18 foi protocolado pedido de revogação da prisão preventiva, o qual restou indeferido, sob a alegação de ser necessária e adequada para a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, expondo a autoridade coatora que não é suficiente para afastar a presunção de fuga o fato de os pacientes terem apresentado comprovante de residência, uma vez que são estrangeiros;
- b) obstar a concessão da liberdade provisória fundamentando-se na situação de estrangeiros dos pacientes constitui ilegalidade e constrangimento;
- c) sendo os pacientes primários, sem antecedentes criminais e com residência fixa comprovada, não podem restar presos pela simples suposição de que podem fugir, por serem estrangeiros, em afronta o princípio da isonomia e o art. 24 do Pacto de San José da Costa Rica;
- d) as condições pessoais dos pacientes demonstram que as prisões preventivas são desnecessárias e inadequadas, pois existem medidas cautelares menos gravosas também capazes de garantir a ordem pública, a conveniência da instrução e a aplicação da lei penal;
- e) a prisão preventiva é medida desproporcional, uma vez que o delito de falsificação não é de natureza gravíssima, com pena máxima de 6 (seis) anos de reclusão, permitindo, nos caso de condenação, a incidência da atenuante da confissão espontânea, bem como a ponderação das circunstâncias judiciais a resultar em pena definitiva no mínimo ou próxima do mínimo legal, permitindo, inclusive, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos;
- f) para comprovar o preenchimento dos requisitos para a concessão da liberdade provisória junta-se comprovante de residência em nome do paciente Santos Tomas, bem como da sua irmã, Bimama Joaquina Pedro Nzamba, residente no Município de Santos (SP), o que demonstra que possui raízes neste País, destacando-se que o paciente Herve Mudiandambu Djunga também reside com o outro paciente;
- g) junta-se também aos autos declarações de propostas de emprego oferecidas por empresas de região próxima à residência dos pacientes, para assegurar que iniciarão atividade laboral lícita quando saírem da prisão;
- h) os pacientes comprometem-se a manter seus passaportes em Juízo até o final da presente ação;
- i) estão presentes o *periculum in mora*, inerente ao estado de privação de liberdade, e o *fumus boni iuris*, demonstrado pela ilegalidade e ofensa aos princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia;

j) requer seja concedida a ordem de *habeas corpus*, determinando-se a liberdade provisória dos pacientes (Id n. 10306916).

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 10581487).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 12918441).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pela denegação da ordem (Id n. 1295016).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031187-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: ALINE DE ARAUJO HIRAYAMA

PACIENTE: SANTOS TOMAS, HERVE MUDIANDAMBU DJUNGA

Advogado do(a) PACIENTE: ALINE DE ARAUJO HIRAYAMA - SP323883

Advogado do(a) PACIENTE: ALINE DE ARAUJO HIRAYAMA - SP323883

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

VOTO

Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

Do caso dos autos. A impetrante requer a concessão de ordem de *habeas corpus* em favor dos pacientes para que respondam em liberdade às imputações que lhe foram feitas nos Autos n. 0012396-41.2018.4.03.6181, em trâmite na 1ª Vara Criminal Federal de São Paulo (SP).

Entretanto, não se verifica a ilegalidade na decisão que decretou a prisão preventiva, tampouco constrangimento ilegal.

Os pacientes foram presos em flagrante pelo cometimento do crime previsto no art. 297 c. c. o art. 71, ambos do Código Penal (Ids n. 10306916, 10306919 e 10309904), e tiveram sua prisão convertida em preventiva, a qual foi mantida pelo Juízo *a quo*, para garantia da ordem pública e da conveniência para a instrução criminal:

Entendo que NÃO é o caso de deferir a liberdade dos indiciados, como postulado. Com efeito, é certo que a situação fática verificada e adotada como lastro para a decretação e manutenção da prisão preventiva dos indiciados em audiência de custódia, devidamente convalidada na decisão de folha 51, permanece hígida e inalterada, de modo que as mesmas razões utilizadas quando da conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva (fls. 32/35) servem para lastrear o indeferimento do pedido ora postulado.

É que como já salientado, o suposto crime praticado pelos investigados é o de "falsificação de documento público", que estabelece pena máxima superior a 04 (quatro) anos, de modo a justificar a manutenção cautelar de sua prisão nos moldes do inciso I do artigo 313 do Código de Processo Penal, com redação determinada pela Lei n. 12.403/2011. Neste ponto, importante salientar que, ao contrário do alegado pela combativa Defesa, a prisão preventiva não foi decretada com base em fatos abstratos ou justificada pela simples gravidade do delito imputado. Pelo contrário, a prisão cautelar foi devidamente fundamentada por ser medida necessária e adequada para a garantia da ordem pública, bem como para assegurar a aplicação da lei penal.

Isso porque, há que se ressaltar, os indiciados foram presos em flagrante na posse de apetrechos próprios para a falsificação de documentos públicos, bem como, também na posse de vários passaportes já devidamente alterados, o que denota um crime que ultrapassaria a fronteira nacional, exigindo-se maior cuidado por parte das autoridades públicas até que as investigações tenham excluído ou confirmado os indícios. Não bastassem tais elementos, embora a defesa tenha juntado cópia de que ambos possuem residência fixa, permanecem, contudo, sem comprovação o exercício de qualquer atividade laborativa lícita. E ainda que o acusado SANTO TOMAS tenha apresentado comprovante de residência (fl. 211), o fato é que tal documento não afasta de imediato a presunção de que não haverá fuga, como aduz o causídico constituído. Isto porque, os acusados são estrangeiros e poderiam, nessa condição, empreender fuga, comprometendo a aplicação da lei penal. Igualmente, apenas o comprovante de residência não é o bastante para lhe garantir o direito subjetivo de responder o presente feito em liberdade, haja vista se revelar de somenos importância se comparada à gravidade do crime em debate, cuja autoria é atribuída aos investigados. (Id n. 12918442).

Não há constrangimento ilegal a sanar.

O contexto da prática delitiva, em que os pacientes foram presos em flagrante quando executavam a falsificação de documentos públicos, denota a gravidade concreta da conduta a recomendar a manutenção da prisão para fins de garantia da ordem pública.

A manutenção da custódia cautelar dos pacientes preenche os requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal.

Ademais, não constam dos autos os antecedentes dos pacientes, bem como não há comprovação de ocupação lícita, uma vez que a juntada aos autos dos certificados de condição de microempreendedores individuais dos particulares subscritores das declarações de emprego (Ids n. 10309897 e 10309897) não se prestam a comprovar a ocupação lícita contemporânea aos fatos imputados aos réus (Ids n. 1117146 e 11176147).

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).
2. O contexto da prática delitiva, em que os pacientes foram presos em flagrante quando executavam a falsificação de documentos públicos, denota a gravidade concreta da conduta a recomendar a manutenção da prisão para fins de garantia da ordem pública.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031880-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: LUIS FERNANDO SILVA DE OLIVEIRA

IMPETRANTE: RODRIGO HIPOLITO FERNANDES, JESUE HIPOLITO FERNANDES

Advogados do(a) PACIENTE: JESUE HIPOLITO FERNANDES - RJ154733, RODRIGO HIPOLITO FERNANDES - SP371413

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

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031880-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: LUIS FERNANDO SILVA DE OLIVEIRA

IMPETRANTE: RODRIGO HIPOLITO FERNANDES, JESUE HIPOLITO FERNANDES

Advogados do(a) PACIENTE: JESUE HIPOLITO FERNANDES - RJ154733, RODRIGO HIPOLITO FERNANDES - SP371413

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

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Luis Fernando Silva de Oliveira para que lhe seja concedida a liberdade provisória, sem prejuízo da aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, diante do constrangimento ilegal que estaria sofrendo pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos (SP) (Id n. 10290942).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra o paciente, ainda não recebida, pelo cometimento dos crimes previstos nos arts. 33 e 35 c. c. o art. 40, I, todos da Lei n. 11.343/06;
- b) diante do requerimento do Ministério Público Federal foi decretada a prisão temporária do paciente, convertida posteriormente em preventiva;
- c) em 26.07.18, após encerrar a sua jornada de trabalho como taxista, o paciente recebeu uma chamada telefônica de um de seus clientes, solicitando-lhe que buscasse uma passageira no Hotel Capcana e levasse-a ao Aeroporto Internacional de Guarulhos;
- d) o paciente também trabalhava como Uber e com autorização do cliente buscou a passageira com seu veículo particular;
- e) após combinarem o preço do serviço de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), o cliente ofereceu-lhe mais R\$ 50,00 (cinquenta reais) para que auxiliasse a passageira com a bagagem e acompanhasse o embarque;
- f) 4 (quatro) meses após os fatos, os Policiais Federais compareceram à residência do paciente para cumprimento do mandado de busca e apreensão de seus aparelhos celulares e de sua prisão temporária;
- g) o paciente esclareceu todos os fatos que teriam justificado a sua segregação cautelar, pelo que não haveria necessidade da manutenção de sua prisão, uma vez que não há a presença dos requisitos autorizadores para a decretação da prisão preventiva, pois a liberdade do paciente não compromete a garantia da ordem pública, da ordem econômica, da conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal;

h) não existem fundadas razões a justificarem a conversão da liberdade provisória em preventiva, uma vez que se trata de investigado primário, com residência fixa e ocupação lícita, comprometendo-se a comparecer a todos os atos processuais para os quais for convocado;

i) embora exista prova da materialidade, não há provas da autoria, tendo em vista que não consta dos autos prova de que o paciente estaria envolvido com o crime;

j) requer-se a concessão da liberdade provisória ao paciente, sem prejuízo da fixação de medidas cautelares diversas da prisão. (Id n. 12552640)

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 12625448).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 13126450).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Maria Luiza Grabner, manifestou-se pela denegação da ordem (Id n. 13188256).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031880-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: LUIS FERNANDO SILVA DE OLIVEIRA

IMPETRANTE: RODRIGO HIPOLITO FERNANDES, JESUE HIPOLITO FERNANDES

Advogados do(a) PACIENTE: JESUE HIPOLITO FERNANDES - RJ154733, RODRIGO HIPOLITO FERNANDES - SP371413

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

VOTO

Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; RHC n 11.504, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

Do caso dos autos. O impetrante pede a concessão da liberdade provisória ao paciente ou a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, com os argumentos, em resumo, de que não estariam preenchidos os requisitos autorizadores da prisão preventiva, fundamentada na ausência de provas de autoria e da primariedade do acusado, que possui residência fixa e ocupação lícita.

Foram juntadas cópias do pedido de revogação da prisão temporária (Id n. 12552653) e da decisão que o indeferiu, convertendo-o em prisão preventiva (Id n. 12552669).

Não se verifica a ilegalidade no tocante à fundamentação e ao preenchimento dos requisitos que converteu a prisão temporária em preventiva, determinada nos seguintes termos:

Na investigação foram encontrados fortes indícios do envolvimento do acusado com Organização Criminosa voltada para o tráfico internacional de drogas, conforme Informação Policial nº 306/2018.

(...)

Desta forma, no momento atual da investigação, resta bem reforçado o vínculo entre investigado e organização criminosa: ao que parece, responsável pelo transporte das “mulas” até o aeroporto, bem como realizando o acompanhamento (“olheiro”) para certificar se a passageira embarcaria com cocaína (uma reconhecida droga lesiva à saúde humana) ao exterior. Por conseguinte, a manutenção da prisão mostra-se necessária tanto para fins de boa instrução criminal quanto para assegurar a aplicação da lei penal.

Repise-se que, às claras, os fatos investigados dão notícias de organização criminosa, normalmente, com meios para implementar fuga ou interferir na instrução criminal. Ora, os indícios que apontam para tal espécie delitiva justificam o cuidado adicional, buscando a boa instrução criminal.

(...)

Ressalto que a comprovação de residência fixa e ocupação lícita, não garantem, por si só, a revogação da prisão temporária e/ou preventiva, quando há demonstração de outros elementos que justifiquem a sua prisão, como no caso dos autos, onde há fortes indícios de autoria e materialidade (conforme consta dos autos do inquérito policial). Mais a mais, a defesa não trouxe elementos que alterassem a convicção do Juízo.

(...)

Assim, no caso em tela, em conclusão, repise-se que, diante dos novos fatos trazidos na investigação, a prisão justifica-se tanto por conveniência da instrução criminal como para permitir a aplicação da lei penal e, por fim, garantir a ordem pública. Relembro, a propósito, informação da investigação policial no sentido de que o acusado mostrou ter experiência no transporte de “mulas”.

De outro lado, não vislumbro qualquer outra medida cautelar trazida pela novel legislação (CPP, art. 319) que possa afastar os riscos acima apontados. (Id n. 12552669)

Observa-se que a ordem de manutenção da prisão preventiva do paciente está satisfatoriamente fundamentada e foram preenchidos os requisitos para o decreto da custódia cautelar.

Malgrado a gravidade da prisão preventiva, a medida restou fundamentada em dados concretos das investigações, não se mostrando adequadas e suficientes as medidas cautelares diversas da prisão, uma vez que não se pode excluir a existência de indicativos de que o paciente possui vínculos com a organização criminosa.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

2. A ordem de manutenção da prisão preventiva do paciente está satisfatoriamente fundamentada e foram preenchidos os requisitos para o decreto da custódia cautelar.

3. Malgrado a gravidade da prisão preventiva, a medida restou fundamentada em dados concretos das investigações, não se mostrando adequadas e suficientes as medidas cautelares diversas da prisão, uma vez que não se pode excluir a existência de indicativos de que o paciente possui vínculos com a organização criminosa.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002391-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.

IMPETRANTE E PACIENTE: HUGO MOTOKI YOSHIKUNI

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado de próprio punho pelo paciente HUGO MOTOKI YOSHIKUNI, contra ato imputado ao Juízo Federal da 6ª Vara Federal de Santos/SP.

Aduz o paciente, em síntese, que foi condenado pela prática dos crimes descritos nos artigos 33, caput, c/c o artigo 40, I e VII, e 35, caput, c/c o art. 40, I, todos da Lei 11.343/06, à pena de 18 (dezoito) anos e oito (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade.

Alega que está sendo submetido a constrangimento ilegal, pois quando da prolação da r. sentença condenatória, além de autoridade coatora não ter procedido de forma fundamentada à dosimetria da pena ao não aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/06, impediu de o paciente recorrer em liberdade.

Requer, assim, seja deferida a liminar a fim de que a r. sentença condenatória seja revista para que o paciente possa recorrer em liberdade, ainda que mediante a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, bem como para que seja aplicada a causa de diminuição de pena do art. 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/06. No mérito, requer a concessão da ordem, confirmando-se a liminar.

Do exame dos autos, verifico que as questões trazidas na presente impetração foram objeto do *habeas corpus* nº 5000105-03.2019.4.03.0000, de minha Relatoria, ainda pendente de apreciação.

Quando da apreciação daquele *writ*, destaquei que, embora o impetrante tivesse apresentado a inicial de habeas corpus, não a fez acompanhar dos documentos necessários que permitissem verificar o quanto alegado na inicial, pois aquele pedido (assim como este), não veio instruído com cópia da decisão impugnada.

Assim, a despeito da ausência de formalismo (art. 654 do CPP), a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado, sob pena de inépcia.

Dessa forma, em que pese a deficiência na impetração, mas levando em conta ter sido o remédio heroico ajuizado pelo próprio paciente, requisitei informações e intimei a Defensoria Pública da União para verificar a possibilidade de nomear Defensor que proceda à defesa técnica do paciente, apresentando as razões do *writ*.

A Defensoria Pública da União, por sua vez, informou naquele *writ* que o paciente está sendo defendido, nos autos originários, pelos advogados Lúcio Henrique Furtado de Souza (OAB/SP 302.713) e Mauro Atui Neto (OAB/SP 266.971), razão pela qual determinei fossem os referidos advogados intimados para que se manifestassem sobre a possibilidade de procederem à defesa técnica do paciente, apresentando as razões do *writ*.

Consigno, por oportuno, que caso os advogados intimados deixem transcorrer "in albis", será oportunizada nova análise dos autos à Defensoria Pública da União, a fim de que verifique a possibilidade de oferecer a defesa técnica do paciente, conforme requerido pela própria DPU nos autos de nº 5000105-03-2019.403.0000 (DI nº 27763357).

Desse modo, tratando-se de mera reiteração de pedido, com os mesmos fundamentos, seu indeferimento liminar é de rigor, nos termos do art. 188 do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se e archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002391-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.

IMPETRANTE E PACIENTE: HUGO MOTOKI YOSHIKUNI

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado de próprio punho pelo paciente HUGO MOTOKI YOSHIKUNI, contra ato imputado ao Juízo Federal da 6ª Vara Federal de Santos/SP.

Aduz o paciente, em síntese, que foi condenado pela prática dos crimes descritos nos artigos 33, caput, c/c o artigo 40, I e VII, e 35, caput, c/c o art. 40, I, todos da Lei 11.343/06, à pena de 18 (dezoito) anos e oito (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade.

Alega que está sendo submetido a constrangimento ilegal, pois quando da prolação da r. sentença condenatória, além de autoridade coatora não ter procedido de forma fundamentada à dosimetria da pena ao não aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/06, impediu de o paciente recorrer em liberdade.

Requer, assim, seja deferida a liminar a fim de que a r. sentença condenatória seja revista para que o paciente possa recorrer em liberdade, ainda que mediante a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, bem como para que seja aplicada a causa de diminuição de pena do art. 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/06. No mérito, requer a concessão da ordem, confirmando-se a liminar.

Do exame dos autos, verifico que as questões trazidas na presente impetração foram objeto do *habeas corpus* nº 5000105-03.2019.4.03.0000, de minha Relatoria, ainda pendente de apreciação.

Quando da apreciação daquele *writ*, destaquei que, embora o impetrante tivesse apresentado a inicial de *habeas corpus*, não a fez acompanhar dos documentos necessários que permitissem verificar o quanto alegado na inicial, pois aquele pedido (assim como este), não veio instruído com cópia da decisão impugnada.

Assim, a despeito da ausência de formalismo (art. 654 do CPP), a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado, sob pena de inépcia.

Dessa forma, em que pese a deficiência na impetração, mas levando em conta ter sido o remédio heroico ajuizado pelo próprio paciente, requisitei informações e intimei a Defensoria Pública da União para verificar a possibilidade de nomear Defensor que proceda à defesa técnica do paciente, apresentando as razões do *writ*.

A Defensoria Pública da União, por sua vez, informou naquele *writ* que o paciente está sendo defendido, nos autos originários, pelos advogados Lúcio Henrique Furtado de Souza (OAB/SP 302.713) e Mauro Atui Neto (OAB/SP 266.971), razão pela qual determinei fossem os referidos advogados intimados para que se manifestassem sobre a possibilidade de procederem à defesa técnica do paciente, apresentando as razões do *writ*.

Consigno, por oportuno, que caso os advogados intimados deixem transcorrer "in albis", será oportunizada nova análise dos autos à Defensoria Pública da União, a fim de que verifique a possibilidade de oferecer a defesa técnica do paciente, conforme requerido pela própria DPU nos autos de nº 5000105-03-2019.403.0000 (DI nº 27763357).

Desse modo, tratando-se de mera reiteração de pedido, com os mesmos fundamentos, seu indeferimento liminar é de rigor, nos termos do art. 188 do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se e archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5017794-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: DIEGO RODRIGUES MOREIRA
IMPETRANTE: SELMEN YASSINE DALLOUL
Advogado do(a) PACIENTE: SELMEN YASSINE DALLOUL - MS14491
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TRÊS LAGOAS/MS - 1ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5017794-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: DIEGO RODRIGUES MOREIRA
IMPETRANTE: SELMEN YASSINE DALLOUL
Advogado do(a) PACIENTE: SELMEN YASSINE DALLOUL - MS14491
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TRÊS LAGOAS/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Diego Rodrigues Moreira, para que seja expedido alvará de soltura e concedido o direito de responder o processo em liberdade até o trânsito em julgado da ação penal.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi preso em flagrante em 26.03.18, pelo cometimento, em tese, do crime previsto no art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/06;
- b) o paciente foi acusado porque teria sido surpreendido por Policiais Rodoviários Federais na condução de veículo Peugeot, em cujo fundo falso do assoalho foram encontrados 61.800 g (sessenta e um mil e oitocentos gramas) de cocaína, que teria retirado o veículo em estacionamento localizado em um shopping no Paraguai e receberia a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para o transporte até São Paulo (SP);
- c) a prisão em flagrante foi convertida em preventiva, sem fundamentação idônea, e há excesso de prazo;
- d) o fato de ter sido aliciado para o transporte mediante pagamento configura a condição de mula do crime de tráfico;
- e) será comprovada, no decorrer do processo, a inexistência de ligação do acusado com associação criminosa ou atividade ilícita, e ao final, ser-lhe-á aplicada a causa de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06;
- f) a prisão é ilegal, pois além de ausentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, não se indicou os elementos relativos à ordem pública, conveniência da instrução e aplicação da lei penal;
- g) reúne o paciente os requisitos para responder ao processo em liberdade, em face das condições do sistema prisional, e também pela possibilidade de aplicação das medidas cautelares diversas previstas nos incisos II, III, IV, V e VI do art. 319 do Código de Processo Penal, pois possui endereço fixo, atividade lícita e família constituída;

h) deve ser observado o princípio da presunção de não culpabilidade (CR, art. 5º, LVII), pois não formado o juízo de culpa, e também os da razoabilidade e da proporcionalidade;

i) se condenado, conseguirá a fixação da pena mínima, com a incidência da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, com possibilidade de a pena imposta ser substituída por restritivas de direitos;

j) há excesso de prazo, pois o paciente encontra-se preso desde 26.03.18, há mais de quatro meses, sem que sequer se tenha iniciado a instrução criminal, sem que a defesa tenha dado causa para tal atraso;

k) estão presentes os requisitos - *fumus boni juris* (direito de permanecer em liberdade) e *periculum in mora* (se encontra preso indevidamente) - para a imediata expedição do alvará de soltura e para que possa responder ao processo em liberdade até o trânsito em julgado da ação penal (ID n. 3687714).

Foi cumprida a determinação para juntar a decisão impugnada (ID n. 4036199).

Foram juntados documentos (Ids ns. 3687714 e 3687715).

O pedido liminar foi indeferido (Id n.4208151).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 4238097).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Sergei Medeiros Araújo, manifestou-se pela não denegação da ordem de *habeas corpus*. (Id n. 4345740).

Foi juntada petição de memoriais (Id n. 6024251).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5017794-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: DIEGO RODRIGUES MOREIRA

IMPETRANTE: SELMEN YASSINE DALLOUL

Advogado do(a) PACIENTE: SELMEN YASSINE DALLOUL - MS14491

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TRÊS LAGOAS/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

Excesso de prazo. Princípio da razoabilidade. Aplicabilidade. É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.02.08).

Do caso dos autos. Pretende a impetração a expedição de alvará de soltura do paciente e que possa responder ao processo em liberdade até o trânsito em julgado. Alega-se também excesso de prazo.

Em sede de cognição sumária, não se verifica constrangimento ilegal decorrente do excesso de prazo para a conclusão da instrução, tampouco ilegalidade ou abuso na decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva:

*2.2. Da prisão. Observo que a prisão ocorreu nas circunstâncias permitidas pela lei processual penal (artigos 302 e 303, CPP) e que foram observados os demais requisitos para tanto (artigos 304 e 306, CPP). Não vislumbro de plano qualquer causa excludente da antijuridicidade ou da culpabilidade. O laudo de constatação provisório resultou positivo para cocaína. Diante dessas circunstâncias, infere-se, em princípio e sem adentrar no mérito, que não houve equívoco na prisão em flagrante do indiciado, sendo esta legítima e legal, inexistindo qualquer motivo que justifique o relaxamento. Assim, tenho que a prisão está em ordem. Com as inovações trazidas pela Lei nº 12.403/2011, ao receber o auto de prisão em flagrante, o magistrado deverá observar o disposto no artigo 310 do Código de Processo Penal (...). Por sua vez, a prisão preventiva está assim sistematizada (...). Verifico que o crime pelo qual o custodiado foi preso em flagrante (artigo 33, “caput” da Lei nº 11.343/2006), possui pena máxima superior a 04 anos. No caso, a pena varia de 05 a 15 anos, o que supera o quantitativo previsto no art. 313, I, CPP, com a redação dada pela Lei 12.403/11. De acordo com o artigo 312, CPP, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. No caso, está presente a materialidade e há indícios de que o preso seja o autor do fato, tendo, inclusive, confessado o fato delituoso. O crime em tese praticado é doloso e punido com reclusão (art. 313, I, CPP). O periculum libertatis deflui da necessidade da prisão para garantia da ordem pública, uma vez constatada a **gravidade concreta** do delito consubstanciada na quantidade expressiva da droga (61,8 Kg de cocaína). Nesse sentido (...). Outrossim, a quantidade de droga permite concluir, em uma análise inicial, possível envolvimento do flagranteado com atividade criminosa de alto grau de periculosidade para a incolumidade pública, impedindo a continuidade das atividades ilícitas. Embora milite em favor do preso a presunção de inocência, os fatos acima mencionados impedem a concessão da liberdade, de modo que entendo subsistente sua prisão, para a garantia da ordem pública. Registro que a constatação de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, **não automatizam a concessão da liberdade provisória**, dados os elementos presentes nos autos capazes de justificar a imposição da segregação cautelar. A propósito (...). **3. Conclusão.** Diante do exposto, firmada a competência deste Juízo Federal reconheço a legalidade da prisão e **CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA**, nos moldes do artigo 310, II, do CPP (...) (ID n. 4036198, destaques no original).*

Registre-se que a manutenção da custódia cautelar do paciente atende os requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, destinando-se à garantia da ordem pública e à conveniência da instrução criminal.

Não subsistem dúvidas acerca da materialidade e estão presentes suficientes indícios de autoria, logo, não há que se falar em constrangimento ilegal na segregação cautelar.

As penas máximas previstas para os delitos imputados ao paciente (Lei n. 11.343/06, art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I) autorizam a decretação da custódia cautelar, nos termos do art. 313, I, do Código de Processo Penal.

Ainda que trazidos elementos para demonstrar a primariedade, a residência fixa e a ocupação lícita do paciente, tal fato não oblitera os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, sendo despropositado fazer ilações sobre a pena em perspectiva, ou sobre o regime prisional, em caso de eventual futura condenação.

Por outro lado, as medidas cautelares diversas da prisão da Lei n. 12.403/11 revelam-se inadequadas e insuficientes ao caso, considerada a expressiva quantidade de entorpecente, que justifica a prisão preventiva.

Tampouco se entrevê o alegado excesso de prazo.

O paciente foi preso em flagrante em 26.03.18, a audiência de custódia realizada em 27.03.18. Em consulta ao sistema processual de primeiro grau, verifica-se que a denúncia foi recebida em 16.07.18, que a defesa constituída pelo acusado deixou de apresentar resposta à acusação, tendo sido intimado em 03.08.18, por meio de publicação na imprensa, a fazê-lo. Portanto, não há que se falar em demora injustificada ou ofensa ao princípio da razoável duração do processo.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA.

1. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.10.01).
2. É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.02.08).
3. Registre-se que a manutenção da custódia cautelar do paciente atende os requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, destinando-se à garantia da ordem pública e à conveniência da instrução criminal.
4. Não subsistem dúvidas acerca da materialidade e estão presentes suficientes indícios de autoria, logo, não há que se falar em constrangimento ilegal na segregação cautelar.
5. As penas máximas previstas para os delitos imputados ao paciente (Lei n. 11.343/06, art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I) autorizam a decretação da custódia cautelar, nos termos do art. 313, I, do Código de Processo Penal.
6. Ainda que trazidos elementos para demonstrar a primariedade, a residência fixa e a ocupação lícita do paciente, tal fato não oblitera os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, sendo despropositado fazer ilações sobre a pena em perspectiva, ou sobre o regime prisional, em caso de eventual futura condenação.
7. Por outro lado, as medidas cautelares diversas da prisão da Lei n. 12.403/11 revelam-se inadequadas e insuficientes ao caso, considerada a expressiva quantidade de entorpecente, que justifica a prisão preventiva.
8. O paciente foi preso em flagrante em 26.03.18, a audiência de custódia realizada em 27.03.18. Em consulta ao sistema processual de primeiro grau, verifica-se que a denúncia foi recebida em 16.07.18, que a defesa constituída pelo acusado deixou de apresentar resposta à acusação, tendo sido intimado em 03.08.18, por meio de publicação na imprensa, a fazê-lo. Portanto, não há que se falar em demora injustificada ou ofensa ao princípio da razoável duração do processo.
9. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5028365-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: RAFAEL DA SILVA CARLOTO
IMPETRANTE: ARIADNE CRISTINE OLIVEIRA DA SILVA
Advogado do(a) PACIENTE: ARIADNE CRISTINE OLIVEIRA DA SILVA - SP330940
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARAÇATUBA/SP - 1ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5028365-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: RAFAEL DA SILVA CARLOTO
IMPETRANTE: ARIADNE CRISTINE OLIVEIRA DA SILVA
Advogado do(a) PACIENTE: ARIADNE CRISTINE OLIVEIRA DA SILVA - SP330940
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARAÇATUBA/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Rafael da Silva Carloto para que seja expedido alvará de soltura.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente foi preso em flagrante em 03.10.18, em Birigui (SP), em sua residência, pela prática do crime do art. 16, IV, da Lei n. 10.826/03, art. 334-A do Código Penal e art. 70 da Lei n. 4.117/64, tendo em vista que guardava 30 (trinta) caixas de cigarros de origem estrangeira, aproximadamente 1.500 (mil e quinhentos) pacotes;
- b) foi encontrado em sua residência um revólver calibre 38, com numeração raspada e 3 (três) munições deflagradas, além de dois rádios HT (não sincronizados na frequência da polícia) e R\$10.726,00 (dez mil, setecentos e vinte e seis reais);
- c) não estão presentes os requisitos para a prisão preventiva;
- d) o paciente exerce profissão lícita, tem família e residência fixa;
- e) requer subsidiariamente a concessão de medidas cautelares diversas da prisão;
- f) foi ratificado pela autoridade coatora o pedido ministerial de arquivamento do inquérito quanto ao crime da “Lei n. 9.472/97”.

Foram juntados documentos (Ids ns. 7721465, 7721466, 7921851, 7921854 e 7921858).

O pedido liminar foi indeferido (Id n.7984270).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 8086854).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Cristina Marelím Vianna, manifestou-se pela não denegação da ordem de *habeas corpus*. (Id n. 4345740).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5028365-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: RAFAEL DA SILVA CARLOTO
IMPETRANTE: ARIADNE CRISTINE OLIVEIRA DA SILVA
Advogado do(a) PACIENTE: ARIADNE CRISTINE OLIVEIRA DA SILVA - SP330940
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARAÇATUBA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não se verifica ilegalidade ou abuso na decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória e manteve a prisão preventiva do paciente.

Consta da decisão impugnada que o paciente foi condenado por sentença transitada em julgado na data de 25.09.18, pelo crime de contrabando de cigarros estrangeiros, um dos delitos pelos quais foi novamente preso em 03.10.18.

Salientou-se, outrossim, ausência de prova suficiente de ocupação lícita e de que o *modus operandi* é típico de organizações criminosas, inclusive pela localização na residência do réu de uma arma com numeração raspada, o que representa perigo à sociedade.

O fundamento da necessidade da constrição cautelar da liberdade do paciente, qual seja, a manutenção da ordem pública mostra-se razoável.

As circunstâncias do crime indicam, de fato, que Rafael tem inclinação ao cometimento de crimes. Não foi produzida, ademais, prova de ocupação lícita, o que não aconselha, outrossim, a concessão de medidas cautelares diversas da prisão, conforme consignado pela autoridade coatora.

O paciente permaneceu calado ao ser interrogado pela Autoridade Policial.

Os documentos juntados fazem prova da materialidade e de indícios de autoria.

Não há, portanto, constrangimento a sanar por meio do *writ*.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

E M E N T A

PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ORDEM DENEGADA.

1. O fundamento da necessidade da constrição cautelar da liberdade do paciente, qual seja, a manutenção da ordem pública mostra-se razoável.
2. As circunstâncias do crime indicam, de fato, que Rafael tem inclinação ao cometimento de crimes. Não foi produzida, ademais, prova de ocupação lícita, o que não aconselha, outrossim, a concessão de medidas cautelares diversas da prisão, conforme consignado pela autoridade coatora.
3. O paciente permaneceu calado ao ser interrogado pela Autoridade Policial.
4. Os documentos juntados fazem prova da materialidade e de indícios de autoria.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029084-09.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: ADRIANO FRANCISCO BIANCONCINI TRASSI

IMPETRANTE: ALVARO NUNES JUNIOR

Advogado do(a) PACIENTE: ALVARO NUNES JUNIOR - SP149188

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029084-09.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: ADRIANO FRANCISCO BIANCONCINI TRASSI

IMPETRANTE: ALVARO NUNES JUNIOR

Advogado do(a) PACIENTE: ALVARO NUNES JUNIOR - SP149188

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Adriano Francisco Bianconcini Trassi para que sejam cassadas as medidas restritivas pessoais impostas ao paciente, seja-lhe garantido salvo-conduto a fim de impedir “qualquer coação ou restrição da liberdade até o julgamento do mérito do *writ*” (cf. fl. 30, Id n. 7883083) e trancada a Ação Penal n. 0005963-55.2017.4.03.6181.

O impetrante alega o seguinte:

- a) o paciente é engenheiro, trabalhava na Dersa desde 15.07.03, é casado e tem dois filhos menores, não possuindo antecedentes criminais;
- b) o paciente foi preso em 21.06.18, em razão da operação Pedra no Caminho, e posteriormente solto, mediante fixação de medidas restritivas de direitos alternativas à prisão;
- c) haja vista ter estado afastado de suas funções por 4 (quatro) meses e 18 (dezoito) dias, sem liberdade de locomoção e de comunicação com a empresa, o paciente foi demitido sem justa causa, conforme telegrama de 08.11.18;
- d) dentre as medidas restritivas impostas ao paciente estão a proibição de frequentar quaisquer endereços da Dersa ou de empresas relacionadas às obras do Trecho Norte do Rodoanel, de comunicar-se com qualquer funcionário ou ex-funcionário da empresa ou de empresas relacionadas às obras mencionadas e de ausentar-se do País, bem como a suspensão do exercício de funções públicas e de atividades de natureza econômica em órgão ou empresa relacionada ao Rodoanel Norte ou que envolva execução de recursos públicos da União;
- e) o paciente foi denunciado apenas pela prática do crime previsto no art. 2º, *caput*, e § 4º, II, da Lei n. 12.850/13, não tendo sido citado ainda;
- f) o Ministério Público Federal denunciou o paciente junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo (CREA-SP), o que ensejou abertura de processo administrativo;
- g) o paciente “não sabe quando será liberado das medidas restritivas, tem receio de ser preso, é refém da vontade da Polícia Federal, do Ministério Público Federal e da M. M. Juíza da 5ª Vara Federal Criminal de SP” (cf. fl. 4, Id n. 7883083);
- h) as medidas cautelares foram fixadas de modo automático e sem qualquer individualização, “decretadas em bloco para todos os investigados” (cf. fl. 6, Id n. 7883083), sem demonstração de que a liberdade do paciente pudesse frustrar a aplicação da lei, pois não resistiu à prisão, prestou todos os esclarecimentos e não retornou à Dersa;
- i) não é justo obstar o direito do paciente de procurar emprego, merecendo total liberdade para frequentar quaisquer endereços das empresas ligadas ao Trecho Norte do Rodoanel, manter contato com funcionários e ex-funcionários etc.;
- j) haja vista a dispensa empregatícia do paciente, é desnecessária a manutenção das medidas restritivas pessoais, dado que que é primário, sem antecedentes criminais e não oferece perigo à ordem pública;
- k) o Ministério Público Federal acusou supostas fraudes à licitação do Trecho Norte do Rodoanel Mário Covas, que teriam sido realizadas por organização criminosa que se instalou na organização da Dersa;
- l) o paciente, engenheiro fiscal do Lote n. 4 do Rodoanel desde 2013 até 31.05.18, manifestou-se em favor da aprovação da composição de preços da empresa Acciona Infraestrutura, encaminhando o respectivo pedido ao gestor do contrato, Pedro Paulo Dantas, que o aceitou, assim originado o aditivo com acréscimo de serviços já previstos quando da licitação;
- m) o fato ensejou a imputação no sentido de que o paciente teria cometido o crime do art. 2º, *caput*, e § 4º, II, da Lei n. 12.850/13;
- n) a autoridade impetrada abriu prazo para apresentação de resposta e já designou 3 (três) datas para oitivas de testemunhas de acusação, o que implica “prévia aceitação da denúncia” (cf. fl. 14, Id n. 7883083) e antecipação da instrução processual, em desconformidade com o regular procedimento legal;
- o) foram obtidas mídias das investigações a fim de analisá-las para elaboração de defesa, no entanto diversos arquivos não funcionavam e, diante disso, a autoridade impetrada cancelou apenas 2 (duas) das sessões agendadas;

- p) realizou-se audiência em 14.09.18, data em que a autoridade impetrada prorrogou a análise da denúncia e das respostas preliminares, designando, ainda assim, outra data para oitiva de testemunhas de acusação, o que ensejou revolta das defesas dos acusados diante das atitudes arbitrárias do Juízo;
- q) a denúncia foi recebida sem que a autoridade impetrada fizesse nenhuma consideração específica e detalhada quanto aos argumentos da defesa do paciente, o que contraria o disposto no art. 93 da Constituição da República;
- r) em 21.09.18, a autoridade impetrada manifestou-se acerca de requerimentos das defesas realizados na audiência de 14.09.18 e cancelou a sessão designada para 14.10.18, rechaçando que houvesse erro procedimental e antecipação de juízo cognitivo, além de mencionar exceção de suspeição oposta pelo denunciado Laurence Casagrande Lourenço;
- s) o andamento processual é, desde 21.06.18, “inusitado” (cf. fl. 17, Id n. 7883083), havendo decisões conflitantes, excesso de prazo e demora dos trâmites processuais, o que causa insegurança e temor ao paciente;
- t) o paciente mal havia assumido o cargo de gestor na sede da Dersa quando foi surpreendido pelos Agentes da Polícia Federal e os mandados de prisão e de busca e a apreensão, medida essa que se estendeu inclusive para seu automóvel, diferentemente dos demais investigados;
- u) a denúncia “é inepta por ser confusa, contraditória e descabida em relação ao paciente” (cf. fl. 17, Id n. 7883083), tratando-se de acusação sem descrição dos fatos e indicação do lastro probatório desfavorável ao paciente, ressaltando-se que o Tribunal de Contas da União não resolveu sequer o procedimento que se refere ao Lote N. 4 do Trecho Norte do Rodoanel, em que o paciente exercia suas funções de fiscal;
- v) os fatos apurados referem-se aos Lotes ns. 1, 2 e 3 e o Ministério Público Federal reconhece que as irregularidades dos Lotes ns. 4 e 5 serão objeto de investigação e denúncia à parte, não havendo, portanto, razão para acusar o paciente, que jamais trabalhou em algum dos três primeiros lotes;
- w) a denúncia é inconsistente ao imputar ao paciente fato que depende de apuração;
- x) bens do paciente, inclusive seu automóvel, foram apreendidos em 21.06.18, de forma que, passados mais de 4 (quatro) meses, já houve tempo suficiente para exame de seu conteúdo e origem, razão pela qual postula sua devolução;
- y) não há sustentação mínima para acusar o paciente de integrar organização criminosa, de modo que se requer a concessão da ordem de *habeas corpus* para trancamento da ação penal;
- z) presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, impõe-se a imediata revogação da decretação das medidas cautelares (Id n. 7883083).

Foram juntados documentos (Ids ns. 788083/788124).

O pedido liminar foi indeferido (Id n.7920156).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 10880745).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Elaine Cristina de Sá Proença, manifestou-se pela não denegação da ordem de *habeas corpus*. (Id n. 13540582).

É o relatório.

PACIENTE: ADRIANO FRANCISCO BIANCONCINI TRASSI

IMPETRANTE: ALVARO NUNES JUNIOR

Advogado do(a) PACIENTE: ALVARO NUNES JUNIOR - SP149188

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em linhas gerais, o impetrante sustenta que Adriano Francisco Bianconcini Trassi sofre constrangimento ilegal em virtude do descabimento das medidas cautelares alternativas à prisão, do tumulto que a autoridade impetrada estaria a causar na condução dos trâmites processuais, da inépcia da denúncia e da ausência de lastro probatório mínimo para sustentar a ação penal contra o paciente.

Postula, diante disso, a revogação das medidas cautelares, o trancamento da ação penal e a devolução de bens apreendidos nos autos originários, em especial um veículo automotor pertencente ao paciente.

Não há, contudo, constrangimento ilegal a sanar.

A decisão impugnada está assim fundamentada:

Trata-se de investigação que visa a apurar a autoria e materialidade delitiva de crimes previstos no artigo 171, 3º e artigo 288, ambos do Código Penal, bem como no artigo 96, inciso I, da Lei nº 8.666/1993 e no artigo 4º, incisos I e II, alínea "b", da Lei nº 8.137/1990, praticados em tese por uma organização criminosa voltada à corrupção e desvio de verbas públicas relacionadas às obras de construção do Rodoanel Viário Mário Covas - Trecho Norte. Ante o resultado das investigações, a Autoridade Policial, representou pela busca e apreensão, inclusive com acesso a quaisquer elementos de prova relacionados aos crimes investigados, e prisão temporária dos investigados, considerando a extrema necessidade de tais medidas pleiteadas para a obtenção de provas, sendo esse o único meio para desarticular a mencionada organização criminosa e dar prosseguimento às investigações. O Ministério Público Federal manifestou-se favoravelmente às representações policiais, pugnando também para inclusão dos engenheiros fiscais das obras do Rodoanel Trecho Norte: Hélio Roberto Correa, Adriano Francisco Bianconcini Trassi e Carlos Prado Andrade, como alvos das medidas requeridas. Em decisão proferida em 04/06/2018, foi decretada a prisão temporária de CARLOS HENRIQUE BARBOSA LEMOS, MÁRCIO EURÉLIO MOREIRA, DANIEL DE SOUZA FILARDI JÚNIOR, ENRIQUE FERNANDEZ MARTINEZ, PEDRO DA SILVA, BENEDITO APARECIDO TRIDA, EDISON MINEIRO FERREIRA DOS SANTOS, PEDRO PAULO DANTAS DO AMARAL CAMPOS, VALDIR DOS SANTOS PAULA, JAIRO TEIXEIRA SANTOS, JANAINA SANTOS MARIANO, HELIO ROBERTO CORREA, ADRIANO FRANCISCO BIANCONCINI TRASSI, CARLOS PRADO ANDRADE e LAURENCE CASAGRANDE LOURENÇO. Após o cumprimento, pela Autoridade Policial, das medidas de prisão temporária e de outras medidas cautelares autorizadas neste feito, conforme noticiado em 21/06/2018, foram realizadas as audiências de custódia dos investigados presos no dia 22/06/2018, conforme ato registrado às fls. 453-456 e mídia de fls. 468, no prazo estabelecido pela Resolução nº 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça. Na referida data, diante de manifestação favorável do Ministério Público Federal, pelo Juízo foi antecipada a liberdade de 08 dos 15 investigados custodiados em prisão temporária, cujo prazo de 5 (cinco) dias encerrar-se-ia ao final do dia 25/06/2018. (...). Por não subsistir interesse dos órgãos de investigação e persecução penal, este juízo determinou a antecipação da liberdade dos demais investigados presos temporariamente: ADRIANO FRANCISCO BIANCONCINI TRASSI, BENEDITO APARECIDO TRIDA, EDISON MINEIRO FERREIRA DOS SANTOS, PEDRO PAULO DANTAS DO AMARAL CAMPOS e VALDIR DOS SANTOS PAULA. Na mesma representação o Ministério Público Federal representou pela adoção de medidas cautelares diversas da prisão com relação a estes investigados cuja segregação não foi requerida. Expedidos os alvarás de soltura, retornaram os autos conclusos para apreciação da manifestação ministerial e pedidos restantes. É o relatório. Examinados. Fundamento e decido. (...). Passo agora à análise das medidas cautelares requisitadas pelo Ministério Público Federal às fls. 610-643. O "Parquet" manifestou-se pela decretação da prisão preventiva dos investigados PEDRO DA SILVA e LAURENCE CASAGRANDE LOURENÇO, bem como pela adoção de medidas cautelares diversas da prisão relação aos investigados ADRIANO FRANCISCO BIANCONCINI TRASSI, BENEDITO APARECIDO TRIDA, EDISON MINEIRO FERREIRA DOS SANTOS, PEDRO PAULO DANTAS DO AMARAL CAMPOS e VALDIR DOS SANTOS PAULA. Assiste razão ao MPF em todos os seus pedidos, senão vejamos. Novamente, torna-se necessário um breve histórico, ao que resgato a descrição que consta da decisão proferida em 04/06/2018: "Trata-se de investigação distribuída a este juízo em maio de 2017, ocasião em que foi reconhecida a

competência e a conexão das infrações apuradas neste feito com aquelas em curso nos autos n.º 0002176-18.2017.403.6181, conforme parecer e decisão de fls. 323-326 dos autos do IPL n.º 0005963-55.2017.403.6181). Conforme já analisado por este juízo na apreciação de outras medidas cautelares anteriores, a investigação foi iniciada após "notitia criminis" espontaneamente apresentada por JOÃO BOSCO GOMIDES, por meio de depoimento prestado em sede policial no dia 07/01/2016 (fl. 05, Volume I do Inquérito Policial -IPL- n.º 0005963-55.2017.403.6181). Consta do depoimento que João Bosco, ex-empregado de empresa terceirizada que prestou serviços nas obras, tomou conhecimento de irregularidades por meio do engenheiro EMÍLIO URBANO SQUARCINA, responsável pelo gerenciamento das obras do Trecho Norte do Rodoanel. Segundo o depoente, o engenheiro Emilio teria se recusado a assinar planos de obras de aditivos, razão pela qual teria sofrido represália do Presidente da DERSA - Desenvolvimento Rodoviário S.A. (sociedade de economia mista controlada pelo Governo do Estado de São Paulo), sendo substituído no cargo por outro engenheiro que assinou referido documento. Em diligências para averiguação das declarações prestadas, no dia 20/01/2016 o engenheiro Emilio Urbano Squarccina foi chamado a prestar depoimento (fls. 11-13 do Inquérito Policial), afirmando que trabalhou até 01/10/2015 como gerente de obras do Rodoanel, subordinado ao Diretor de Engenharia PEDRO DA SILVA, o qual por sua vez era subordinado ao Diretor Presidente LAWRENCE CASAGRANDE LOURENÇO. No referido depoimento Emilio disse que não concordou em assinar os documentos porque "não concordou com algumas alterações que estavam sendo feitas no contrato, para ajustar os valores de movimentação de terra; (...) não concordou porque tem perfil técnico, ao analisar os documentos técnicos do projeto, verificou que os contratos não poderiam ser ajustados da forma como eles pretendiam" (fl. 11 do IPL), e que "comunicou o PEDRO que não iria proceder desta forma, porque não concordava, então foi substituído por PEDRO PAULO DANTAS DO AMARAL" (fl. 12 do IPL). O engenheiro Emilio também declarou que a DERSA é encarregada das obras do Rodoanel Norte, a qual é realizada com recursos públicos estaduais e federais, sendo o projeto de obras dividido em diversos lotes, os quais estão sendo executados pelas seguintes empresas: Lote 1: empresas MENDES JUNIOR e ISOLUX; Lotes 2 e 3: empresa OAS; Lote 5: empresas CONSTRUCAP e COPASA e Lotes 4 e 6: empresa ACCIONA (fl. 12 do IPL). No mesmo depoimento o engenheiro explica que as tratativas se deram entre os diretores da construtora OAS, CARLOS HENRIQUE BARBOSA LEMOS e JOÃO MUNIZA e dos diretores da DERSA Pedro da Silva e Lawrence, bem como que "surgiu a idéia de se melhorar o valor do contrato de forma irregular, através do aumento do valor das despesas com movimentação de terra" (fl. 12 do IPL) e que "a irregularidade consiste em dizer que, durante a execução da obra, foi constatado que havia uma dificuldade maior do que a prevista para remoção de solo" (fl. 13 do IPL). Por fim o depoente disse que "o engenheiro HELIO era fiscal do contrato do lote 5 e também se recusou a fazer tal relatório" e que "este procedimento inicialmente delineado para os lotes da OAS acabou sendo aplicado nos demais lotes" (fl. 13 do IPL). (...) Com base em documentos encaminhados pela DERSA ao Ministério Público Federal (fls. 49/51 do IPL) foi requisitado e produzido o Laudo Pericial n.º 2976/2016 - NUCRIM/SETEC/SR/PF/SP (fls. 111/135 do IPL) com objeto de exame do Lote 2 (Contrato 4.349/13 entre DERSA e Construtora OAS S.A.), em que constam 04 termos aditivos sob suspeita, concluindo pela "improcedência do aumento de R\$ 21.379.870,31 no item de Terraplanagem da planilha da obra" (fl. 134 do IPL). Em razão das evidências apuradas, pela Autoridade Policial foram requisitados novos laudos periciais semelhantes sobre os demais lotes da empreitada, tendo sido produzido, por exemplo, o Laudo n.º 1.771/2017 - NUCRIM/SETEC/SR/PF/SP (fls. 313-322 do IPL), relativo ao Lote 1 do trecho Norte do Rodoanel, que analisou os aditivos celebrados, demonstrando grandes aumentos de valores no tocante a serviços de retirada (desmonte) de matacões na obra. "a inclusão da CP14 (desmonte de rocha a frio com argamassa expansiva) no item de Terraplanagem, por eio do 1º e 3º termos aditivos, trouxe um acréscimo de 242% em relação ao valor que era previsto para os serviços de escavação com uso de explosivo (...)" (fl. 321 do IPL). "Considerando-se apenas os volumes medidos até 31/01/2016 dos itens 2.8 (escavação e carga de material de 2ª categoria com uso de explosivos - 95.212,06 m³), 2.9 (escavação e carga de material de 3ª categoria - 69.940,09 m³) e CP14 (desmonte de rocha a frio com argamassa expansiva - 200.326,72 m³), constata-se que o aumento de volume de 17% em relação à quantidade prevista inicialmente para esses itens já acarretou um aumento de 430% em relação ao montante contratado(...)" (fl. 322 do IPL). Ao longo das investigações, conforme apontado pelo MPF no parecer que antecede esta decisão, foram juntados outros laudos (1977/2017, 2031/2017, 2053/2017 e 2105/2017 - fls. 331-357 do IPL), que também identificaram a inclusão de serviços de remoção de matacões, com acréscimos expressivos em relação ao preço unitário do serviço. Às fls. 544/615 foi juntado Relatório de Fiscalização do Tribunal de Contas da União - TCU n.º 539/2016, que concluiu: a) pela existência de sobrepreço de R\$ 76.976.078,17 e superfaturamento de valor superior a R\$ 33 milhões de reais em lotes da obra do Rodoanel Trecho Norte; b) alterações injustificadas de quantitativos resultando na ocultação de impactos financeiros de acréscimos que somaram R\$ 218.515.909,81 apenas no Lote 2 e R\$ 625.586.095,45 nos lotes 01 a 05; c) subcontratação irregular, contrariando Edital de Licitação 06/2011, da empresa Toniolo Busnello S/A para serviços de escavação e tratamentos subterrâneos; O relatório do TCU apresentou matiz de responsabilização dos funcionários da DERSA: Benedito Aparecido Trida, Pedro da Silva, Laurence Casagrande Lourenço, Benjamim Venâncio de Melo Junior, Sílvia Cristina Aranega Menezes, João Henrique Poiami, Nilson Rogério Baroni, bem como Pedro Paulo Dantas do Amaral Campos, relacionando cada conduta de cada respectivo servidor com relação à alteração injustificada de quantitativos no contrato do Lote 2 das obras e subcontratação irregular de empresa." (fls. 214-242) Entendo que se encontram presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva dos investigados, estabelecidos no artigo 312 do Código de Processo Penal. Com relação a PEDRO DA SILVA e LAURENCE CASAGRANDE LOURENÇO, a prisão preventiva mostra-se imprescindível para a Garantia da Aplicação da Lei Penal e pela Conveniência da Instrução Criminal, pelas razões que justificaram a manutenção e prorrogação de suas prisões temporárias, agravadas pela descoberta de provas que sustentam indícios da extrema urgência e necessidade de tal medida. Este juízo já havia assim deliberado (decisão proferida em 25/06/2018 - fls. 518-524): "Tendo em vista que os investigados PEDRO DA SILVA,

BENEDITO TRIDA, EDISON MINEIRO FERREIRA DOS SANTOS, PEDRO PAULO DANTAS, VALDIR DOS SANTOS PAULA, ADRIANO FRANCISCO e LAURENCE CASAGRANDE conhecem minuciosamente tudo o que consta do material apreendido, e, dada a gravidade dos fatos delitivos apurados, vislumbra-se o risco de que, em liberdade, possam imediatamente dirigir condutas voltadas à destruição de provas e coação de testemunhas. Ressalte-se novamente que a investigação cuida da apuração de crimes, em tese, de organizações criminosas envolvendo importante empresa pública do Estado de São Paulo, bem como cifras de movimentações financeiras de recursos públicos no patamar de bilhões de reais, tratando-se os alvos das investigações de pessoas de superlativo poder de influência econômica e política.". Conforme já reconhecido nos autos, a liberdade dos investigados PEDRO DA SILVA e LAURENCE CASAGRANDE LOURENÇO constitui um grave risco à instrução processual, às testemunhas e, como consequência, à própria possibilidade de aplicação da lei penal, eis que futura ação penal dependeria da proteção destas provas, diante da necessidade de sua reapreciação por meio do devido processo legal previsto no Decreto-Lei nº. 3689/1941 (Código de Processo Penal (...)). Não pode ser desprezado o risco da reiteração delitiva em outros órgãos públicos responsáveis por grande movimentação financeira de recursos do Estado. Tais circunstâncias evidenciam a manutenção de poderio econômico e político, e autorizam vislumbrar o perigo que representa a liberdade dos investigados para o meio social, justificando-se a decretação e manutenção da custódia cautelar com fundamento na garantia da ordem pública e da ordem econômica, bem como, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal. Os pontos acima destacados e os demais fatos detalhados nas investigações revelam que a liberdade dos investigados ocasiona iminente risco à atividade probatória, considerando a evidente probabilidade de, em liberdade, destruírem provas, coagirem testemunhas, obstruírem a investigação, alienarem bens produtos do ilícito e praticarem outros delitos, além da possibilidade de fuga, justificando-se, portanto, a prisão cautelar para garantia da ordem pública e da ordem econômica, bem como, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal. Conforme exposto nesta decisão, verifico que se encontram presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, estabelecidos no artigo 312 do Código de Processo Penal, consubstanciados na prova da existência dos crimes (materialidade delitiva) e indícios suficientes de autoria dos investigados. Dentre os fatos apurados, cujos indícios de autoria apontam para os investigados, vislumbram-se os crimes previstos no artigo 171, 3º e artigo 288, ambos do Código Penal, bem como no artigo 96, inciso I, da Lei nº 8.666/1993 e no artigo 4º, incisos I e II, alínea "b", da Lei nº 8.137/1990, afigurando-se, em todos, o dolo como elemento da conduta, bem como, a cominação de pena de reclusão. O *periculum libertatis* também está presente, posto que os investigados, conforme acima ponderado, oferecem risco concreto à ordem pública, à ordem econômica, à aplicação da lei penal e à instrução criminal. (...) Com relação aos investigados ADRIANO FRANCISCO BIANCONCINI TRASSI, BENEDITO APARECIDO TRIDA, EDISON MINEIRO FERREIRA DOS SANTOS, PEDRO PAULO DANTAS DO AMARAL CAMPOS e VALDIR DOS SANTOS PAULA, acolho o parecer ministerial para determinar medidas cautelares igualmente essenciais ao resguardo da ordem pública, da ordem econômica, à aplicação da lei penal e à instrução criminal. Aplicam-se a estes investigados as mesmas disposições acima fundamentadas que justificam a prisão preventiva dos investigados PEDRO e LAURENCE, sendo com relação a estes dois agravadas em razão de sua posição de importância e comando, conforme fatos apurados. Contudo, em face daqueles cinco investigados não houve representação por medida mais severa pelos órgãos a quem cabe tal manifestação, nos termos do art. 311 do CPP. Por outro lado, mostra-se, portanto, ainda mais indispensável a adoção rigorosa das medidas previstas no art. 319 do CPP, como única forma de, se não impedir, ao menos reduzir os riscos de destruição de provas e coação de testemunhas, além de reiteração criminosa contra a sociedade e a ordem econômica. Ante o exposto, com fundamento no artigo 319 do Código de Processo Penal, aplico aos investigados ADRIANO FRANCISCO BIANCONCINI TRASSI, BENEDITO APARECIDO TRIDA, EDISON MINEIRO FERREIRA DOS SANTOS, PEDRO PAULO DANTAS DO AMARAL CAMPOS, VALDIR DOS SANTOS PAULA as seguintes medidas diversas da prisão: a) Comparecimento mensal neste Juízo, até o 10º dia de cada mês, para informar e justificar atividades, devendo assinar termo de compromisso de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de que, na falta injustificada de comparecimento, seja decretada a prisão preventiva (art. 319, I, CPP); b) Proibição de frequentar quaisquer dos endereços da empresa DERSA ou de empresas relacionadas às obras do Rodoanel Trecho Norte (art. 319, II, CPP); c) Proibição de manter contato com qualquer funcionário(a) ou ex-funcionário(a) da empresa DERSA ou de empresas relacionadas às obras do Rodoanel Trecho Norte (art. 319, III, CPP); d) Proibição de se ausentar do País durante as investigações e eventual ação penal (art. 319, IV, CPP); e) Suspensão das funções públicas e atividades de natureza econômica dos investigados em qualquer órgão ou empresa relacionada com as obras do Rodoanel Norte, ou quaisquer outras que envolvam a execução de recursos públicos da União (art. 319, VI, CPP); f) Comparecimento neste Juízo, para assinatura de Termo de Compromisso e apresentação de comprovante de endereço atualizado; g) Comunicar a este Juízo sobre qualquer mudança de endereço; h) Proibição de viagens ao exterior. (Id n. 7883097)

As medidas alternativas à prisão foram aplicadas pela autoridade impetrada em razão da gravidade concreta dos fatos, dado tratar-se, em síntese, de ação criminosa executada por diversos agentes que objetivavam o desvio de recursos públicos de obras do Trecho Norte do Rodoanel de modo relativamente complexo, com a atuação de gestores e empregados públicos (dentre eles o paciente, engenheiro da Dersa com atuação junto ao Lote n. 4) que se dispuseram a corroborar, mediante condutas fraudulentas, a celebração de aditivos contratuais de somas elevadas para custear serviços desnecessários, em prejuízo do Poder Público, o que rende ensejo à fixação de medidas cautelares aos indivíduos investigados e denunciados como forma de vinculá-los à persecução penal e para garantir a ordem pública e a ordem econômica, bem como proteger a instrução criminal.

Verifica-se que as medidas cautelares foram fixadas em consonância com as circunstâncias do caso apurado, visando evitar que os investigados tentassem fuga do País, prosseguissem com a ação criminosa, influenciassem eventuais testemunhas ou aproveitassem a facilidade de acesso às dependências da Dersa a fim de eventualmente modificar ou destruir provas disponíveis na sede da pessoa jurídica. Essas circunstâncias, ademais, são comuns aos investigados e justificam que tenham recebido medidas cautelares análogas.

Não restou demonstrado, por outro lado, que as medidas alternativas impeçam o exercício de atividade profissional pelo paciente, havendo restrição cautelar apenas no tocante ao acesso a funções e recursos públicos, bem como pessoas físicas e jurídicas especificamente ligadas às obras do Rodoanel em São Paulo (SP).

No tocante à alegação de inépcia, verifica-se que a denúncia é suficientemente pormenorizada com relação ao paciente. Convém, nesse sentido, transcrever os seguintes trechos da acusação:

II. DO CRIME DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

10. LAURENCE CASAGRANDE LOURENÇO, PEDRO DA SILVA, SILVIA CRISTINA ARANEGA MENEZES, BENJAMIM VENANCIO DE MELO JÚNIOR, PEDRO PAULO DANTAS DO AMARAL CAMPOS, EDISON MINEIRO FERREIRA DOS SANTOS, BENEDITO APARECIDO TRIDA, CARLOS PRADO ANDRADE, ADRIANO FRANCISCO BIANCONCINI TRASSI, HÉLIO ROBERTO CORREA, ENRIQUE FERNANDEZ MARTINEZ, DANIEL DE SOUZA FILARDI JÚNIOR, MÁRCIO AURÉLIO MOREIRA e CARLOS HENRIQUE BARBOSA LEMOS, a partir de 28.10.2014, associaram-se para o fim específico de cometer os crimes abaixo relacionados, estruturando-se no seio da DERSA DESENVOLVIMENTO RODOVIÁRIO S/A em distintos núcleos de atuação – econômico, administrativo e financeiro, incorrendo, assim, nas penas do artigo 2º, caput e § 4º, II c/c art. 1º, §1º, ambos da Lei 12.850/13.

11. (...).

12. O segundo núcleo, chamado núcleo administrativo, é integrado por empregados públicos da DERSA, que aderiram aos integrantes do primeiro núcleo e passaram a auxiliá-los na consecução dos delitos, quais sejam, CARLOS PRADO ANDRADE, engenheiro Fiscal do Contrato do Lote 3 (desde 2013), BENEDITO APARECIDO TRIDA, engenheiro Fiscal do Contrato do Lote 2 (desde 2013), EDISON MINEIRO FERREIRA DOS SANTOS, engenheiro Fiscal do Contrato do Lote 1 (desde 2013), PEDRO PAULO DANTAS DO AMARAL CAMPOS, Gestor do empreendimento (desde 10/09/2015), PEDRO DA SILVA, Diretor de Engenharia (desde 27/04/2010), SILVIA CRISTINA ARANEGA MENEZES, Diretora Jurídica (de setembro de 2011 a março de 2015 e Gerente de Recursos Humanos de março 2016 a abril de 2018); BENJAMIM VENANCIO DE MELO JÚNIOR, Diretor Financeiro (desde 2011) e LAURENCE CASAGRANDE LOURENÇO, Diretor Presidente (desde 12/01/2011 até 20/04/2018).

13. Também faziam parte desse núcleo administrativo ADRIANO FRANCISCO BIANCONCINI TRASSI, engenheiro Fiscal do Contrato do Lote 4 (desde 2013 até 31/05/2018) e HÉLIO ROBERTO CORREA, engenheiro Fiscal do Contrato do Lote 5 (desde 2013 até 2015), que, na qualidade de engenheiros responsáveis pela fiscalização da obra, encaminharam os pedidos de composição de preços dos consórcios CONSTRUCAP-COPASA e da empresa ACCIONA INFRAESTRUTURAS, os quais vieram a subsidiar a elaboração dos aditivos com o acréscimo dos serviços que já estavam previstos na documentação da licitação.

14. (...).

15. Após a proposta de ajustes indevidos nos contratos das obras do Rodoanel Mário Covas pelo núcleo econômico, o núcleo administrativo entrava em ação.

16. Para que os aditivos criminosos fossem aprovados, os fiscais do contrato deveriam se posicionar favoravelmente às alterações propostas pelas construtoras e encaminhar a proposta para o Gestor do Contrato que, por sua vez, solicitava pareceres das áreas internas da DERSA (contratos, jurídico, financeiro, projetos, planejamento etc). O gestor, com os pareceres, encaminhava uma proposta de Resolução de Diretoria e o BID era consultado para apresentar sua “não objeção”. Após a resposta do BID, a Diretoria Colegiada aprovava os aditivos. A Diretoria Colegiada era formada pelo Diretor Presidente, Diretor de Operações, Diretor de Engenharia, o Diretor Administrativo-Financeiro e o Diretor Jurídico.

17. Nesse contexto, os fiscais dos contratos CARLOS PRADO ANDRADE, BENEDITO APARECIDO TRIDA, EDISON MINEIRO FERREIRA DOS SANTOS, ADRIANO FRANCISCO BIANCONCINI TRASSI e HÉLIO ROBERTO CORREA encaminharam as propostas para o Gestor do Contrato, PEDRO PAULO DANTAS DO AMARAL, o qual concordou com as irregularidades e as enviou para aprovação da Diretoria Colegiada, integrada por LAURENCE CASAGRANDE LOURENÇO, PEDRO DA SILVA, SILVIA CRISTINA ARANEGA MENEZES e BENJAMIM VENANCIO DE MELO JÚNIOR, que aprovaram de comum acordo os aditivos fraudulentos.

18. Cabe destacar que serviços essenciais do contrato tiveram sua quantidade reduzida para que as fraudes não causassem impacto financeiro e, para que, desse modo, o BID não se opusesse pois, caso os aditivos resultassem em aumento do valor do contrato, o BID teria solicitado esclarecimentos de acordo com sua Política de Integridade.

19. (...).

20. Portanto incorreram e incorrem na prática do crime de organização criminosa, previsto no art. 2º, caput e § 4º, II, da Lei 12.850/13, os integrantes do núcleo econômico, MÁRCIO AURÉLIO MOREIRA (representante da construtora MENDES JÚNIOR), ENRIQUE FERNANDEZ MARTINEZ (representante da empresa ISOLUX CORSAN), DANIEL FILARDI JÚNIOR (representante da construtora MENDES JÚNIOR) e CARLOS HENRIQUE BARBOSA LEMOS (representante da Construtora OAS e responsável por todas as obras da empresa no Estado de São Paulo), na condição de gestores e agentes das empreiteiras, assim como os funcionários da DERSA, personagens do núcleo administrativo, quais sejam, LAURENCE CASAGRANDE LOURENÇO, PEDRO DA SILVA, SILVIA CRISTINA ARANEGA MENEZES, BENJAMIM VENANCIO DE MELO JÚNIOR, PEDRO PAULO DANTAS DO AMARAL CAMPOS, EDISON MINEIRO FERREIRA DOS SANTOS, CARLOS PRADO ANDRADE e BENEDITO APARECIDO TRIDA, pois associaram-se para, de modo consciente e voluntário, desde 28/10/2014, promover, constituir e integrar, pessoalmente e por interpostas pessoas, organização criminosa, de forma estruturalmente ordenada e permanente, com divisão de tarefas e com o objetivo de obter, direta e indiretamente, vantagens ilícitas mediante a prática dos crimes descritos adiante.

21. Também fazem parte dessa organização criminosa ADRIANO FRANCISCO BIANCONCINI TRASSI, engenheiro Fiscal do Contrato do Lote 4 (desde 2013 até 31/05/2018) e HÉLIO ROBERTO CORREA, engenheiro Fiscal do Contrato do Lote 5 (desde 2013 até 2015) (Id n. 7883106, destaques do original)

Extrai-se, em resumo, que o paciente integraria a organização criminosa como parte do chamado “grupo administrativo”, pois, na qualidade de engenheiro da Dersa e fiscal das obras em curso no Lote n. 4, fora responsável por apresentar manifestação favorável ao pedido de composição de preços que, ao final, resultaria na celebração de aditivo contratual fraudulento em prejuízo do Poder Público.

Uma vez satisfeitos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, não há constrangimento ilegal a sanar quanto à decisão de recebimento da denúncia (Id n. 7883098).

Anoto que o informe do Ministério Público Federal no sentido de que as condutas fraudulentas relacionadas ao Lote n. 4 serão objeto de denúncia autônoma (fl. 13, Id n. 7883106) não configura circunstância impeditiva da instauração da ação penal.

Com relação à alegação de ausência de justa causa, objetiva-se exame aprofundado do conjunto probatório incompatível com esta via de cognição não exauriente, não sendo caso de avaliar se as provas que instruem o pedido condenatório (que não foram sequer disponibilizadas nestes autos) sustentam-se após o confronto de seu conteúdo com os relatórios técnicos do Tribunal de Contas da União.

Além disso, ao receber a denúncia, a autoridade impetrada afirmou a dispensabilidade da decisão administrativa final do Tribunal de Contas da União para o prosseguimento da ação penal, considerando os documentos que já haviam sido juntados aos autos (cf. fl. 7, Id n. 7883098).

No tocante ao pedido de devolução de objetos apreendidos, é inviável admiti-lo, pois eventual direito de restituição de bens é passível de requerimento em apartado nos próprios autos da ação penal (CPP, art. 120), não se relacionando ao direito de locomoção individual tutelado por ação de *habeas corpus*.

É também inadequado examinar, nestes autos, se há indevido tumulto na condução do processo pela autoridade impetrada. Anoto, por oportuno, a notícia de que um dos acusados teria ingressado com pedido de correção parcial para tratar da questão (Processo SEI n. 0039144-85.2018.4.03.8000, conforme indicado à fl. 1, Id n. 7883112), cumprindo ressaltar, ademais, que não se verifica excesso de prazo injustificado nos trâmites processuais.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA.

1. Verifica-se que as medidas cautelares foram fixadas em consonância com as circunstâncias do caso apurado, visando evitar que os investigados tentassem fuga do País, prosseguissem com a ação criminosa, influenciassem eventuais testemunhas ou aproveitassem a facilidade de acesso às dependências da Dersa a fim de eventualmente modificar ou destruir provas disponíveis na sede da pessoa jurídica. Essas circunstâncias, ademais, são comuns aos investigados e justificam que tenham recebido medidas cautelares análogas.
2. Não restou demonstrado, por outro lado, que as medidas alternativas impeçam o exercício de atividade profissional pelo paciente, havendo restrição cautelar apenas no tocante ao acesso a funções e recursos públicos, bem como pessoas físicas e jurídicas especificamente ligadas às obras do Rodoanel em São Paulo (SP).
3. Uma vez satisfeitos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, não há constrangimento ilegal a sanar quanto à decisão de recebimento da denúncia (Id n. 7883098).
4. Anoto que o informe do Ministério Público Federal no sentido de que as condutas fraudulentas relacionadas ao Lote n. 4 serão objeto de denúncia autônoma (fl. 13, Id n. 7883106) não configura circunstância impeditiva da instauração da ação penal.
5. Com relação à alegação de ausência de justa causa, objetiva-se exame aprofundado do conjunto probatório incompatível com esta via de cognição não exauriente, não sendo caso de avaliar se as provas que instruem o pedido condenatório (que não foram sequer disponibilizadas nestes autos) sustentam-se após o confronto de seu conteúdo com os relatórios técnicos do Tribunal de Contas da União.
6. Além disso, ao receber a denúncia, a autoridade impetrada afirmou a dispensabilidade da decisão administrativa final do Tribunal de Contas da União para o prosseguimento da ação penal, considerando os documentos que já haviam sido juntados aos autos (cf. fl. 7, Id n. 7883098).
7. No tocante ao pedido de devolução de objetos apreendidos, é inviável admiti-lo, pois eventual direito de restituição de bens é passível de requerimento em apartado nos próprios autos da ação penal (CPP, art. 120), não se relacionando ao direito de locomoção individual tutelado por ação de *habeas corpus*.
8. É também inadequado examinar, nestes autos, se há indevido tumulto na condução do processo pela autoridade impetrada. Anoto, por oportuno, a notícia de que um dos acusados teria ingressado com pedido de correição parcial para tratar da questão (Processo SEI n. 0039144-85.2018.4.03.8000, conforme indicado à fl. 1, Id n. 7883112), cumprindo ressaltar, ademais, que não se verifica excesso de prazo injustificado nos trâmites processuais.
9. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030418-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: EDSON ROBERTO SEHN

IMPETRANTE: CLAUDIO APARECIDO FERREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 12/02/2019 481/2093

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030418-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: EDSON ROBERTO SEHN
IMPETRANTE: CLAUDIO APARECIDO FERREIRA
Advogado do(a) PACIENTE: CLAUDIO APARECIDO FERREIRA - PR45975
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Edson Roberto Sehn, requerendo o seguinte:

1- CONCESSAO DA ORDEM AINDA EM SEDE DE LIMINAR, determinando a liberdade provisória com ou sem fiança a paciente ante os argumentos já apresentados, e posteriormente confirmada no mérito.

2- Pelo princípio da eventualidade, caso não seja de ofício concedido a liberdade provisória sem fiança, seja a mesma fixada em patamares compatíveis as possibilidades do réu ou adotados meios outros, com fulcro no art. 319 do CPP, determinando a imediata soltura do paciente. (Id n. 8268522).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi preso em flagrante pelo delito do art. 334-A do Código Penal em 03.04.18, tendo sido a prisão convertida em preventiva;
- b) não estão presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal que autorizam a manutenção da prisão preventiva, devendo ser aplicado o art. 310, III, do Código de Processo Penal;
- c) o paciente exercia apenas a função de motorista, que seria literalmente o serviço de mula;
- d) a reincidência não constitui causa idônea para justificar a prisão preventiva;
- e) o paciente é pequeno empresário a beira da falência que efetua retirada mensal de pró-labore suficiente apenas para a contribuição previdenciária;
- f) caso não seja concedida a liberdade com ou sem fiança, faz jus ao uso de tornozeleira eletrônica ou aplicação de outras medidas cautelares dispostas no art. 319 do Código de Processo Penal (Id n. 8268522).

Foram juntados documentos (Id n. 8268525, n. 8268527, n. 8268529, n. 8268530, n. 8269232 e n. 8269233).

Em vista de a petição inicial fazer menção apenas a decisão proferida em audiência de custódia, na qual não foram apresentados os documentos comprobatórios de residência fixa e antecedentes criminais e tendo o Juízo *a quo* determinado que após a juntada de tais documentos o pedido poderia ser reapreciado, o impetrante foi intimado a esclarecer se foi formulado novo pedido de liberdade provisória (d n. 8275298).

O impetrante reiterou o interesse no pedido liminar, juntando cópia de decisão proferida em 08.11.18, na qual a prisão preventiva foi mantida (Id n. 8999019 e n. 8999020).

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 9945402).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 10873753).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Denise Neves Abade manifestou-se pela denegação da ordem (Id n. 12259140).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030418-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: EDSON ROBERTO SEHN
IMPETRANTE: CLAUDIO APARECIDO FERREIRA
Advogado do(a) PACIENTE: CLAUDIO APARECIDO FERREIRA - PR45975
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

VOTO

Liberdade provisória. Contrabando. Descaminho. Reiteração da prática delitiva. Inadmissibilidade. A jurisprudência é no sentido de que a reiteração da prática delitiva de agente detido por contrabando ou descaminho autoriza a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública. Precedentes do STJ (5ª Turma, REsp n. 993.562, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, unânime, j. 28.08.08, DJE 17.11.08; 5ª Turma, HC n. 97.620, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 01.04.08, DJE 28.04.08 e 5ª Turma, HC n. 93.129, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 06.03.08, DJE 07.04.08).

Do caso dos autos. Aduz a impetração, em síntese, o cabimento da concessão de liberdade provisória ao paciente, tendo juntado comprovantes de residência, ocupação lícita e certidão negativa judicial emitida pela Comarca de Toledo (PR), sendo cabível a concessão de liberdade provisória sem fiança ou a substituição da prisão preventiva por monitoramento com o uso de tornozeleira eletrônica ou aplicação de outras medidas cautelares.

Sem razão.

A prisão preventiva foi decretada para garantia da ordem pública, uma vez que o paciente foi flagrado no município de Quatro Pontes (PR), em 30.11.17, transportando cigarros de procedência estrangeira, o que gerou o Inquérito Policial n. 5004488-66.2017.4.04.7016, em tramite perante a 1ª Vara Federal de Toledo (PR) (Id n. 8999020).

O pedido de liberdade provisória foi indeferido, em vista da expressiva quantidade de cigarros estrangeiros introduzidos ilegalmente no País, em prazo inferior a 1 (um) ano da liberdade concedida mediante fiança imposta pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Toledo (PR):

DECISÃO

Trata-se de pedido de liberdade provisória formulado por EDSON ROBERTO SEHN, através de defensor constituído, formulado em fls. 29/53.

O Requerente alega que existe ausência dos requisitos para a manutenção da custódia, sendo primário e sem antecedentes e que não estão presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva. Ademais, aduziu que não praticou o delito mediante violência, não oferecendo perigo a ordem pública, sendo pessoa trabalhadora e honesta, juntando documentos.

*Inicialmente quanto ao pedido de liberdade provisória, não existem fatos novos que ensejem a revogação da prisão preventiva do requerente, eis foi proferida **fundamentada** decisão que demonstrou a presença dos requisitos para a decretação da prisão do requerente Edson durante audiência de custódia realizada **no último domingo**.*

*Nesse ponto há que se acrescentar à primitiva decisão que o requerente **EDSON ROBERTO SEHN** foi detido no dia 03 de Novembro de 2018 em Itapetininga dirigindo um caminhão Iveco e seu respectivo reboque, na posse da quantia aproximada de 1.000 (mil) caixas de cigarro, **que equivale a 500.000 (quinhentos mil) maços de cigarros**. Ou seja, quantia de cigarros bastante grande.*

Ocorre que, em data anterior recente, o requerente foi flagrado na mesma situação.

Com efeito, o custodiado Edson Roberto Sehn foi abordado e preso em flagrante delito por policiais rodoviários federais, **no dia 30 de Novembro de 2017**, no posto da PRF em Quatro Pontes (PR), quando transportava cerca de **1.000 caixas de cigarro** de procedência estrangeira no caminhão IVECO STRALIS 570S46T, placas ATS 6588, acoplado ao semirreboque RANDON, placas AID 4492. Os policiais narraram, também, que quando da abordagem, o autuado teria apresentado notas fiscais falsas, relativas a uma carga de frango, com o suposto intento de encobrir o transporte do cigarro. Tal fato gerou o inquérito policial nº 5004488-66.2017.4.04.7016, em curso perante a 1ª Vara Federal de Toledo/PR.

No próprio dia 30 de Novembro de 2017 foi proferida decisão pelo douto juízo da 1ª Vara Federal de Toledo concedendo o benefício da liberdade provisória ao indiciado Edson Roberto Sehn, condicionada ao pagamento de fiança, em espécie, no valor de **R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)**. O requerente requereu redução da fiança junto ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, não logrando êxito (vide HC nº 5069470-88.2017.4.04.0000), tendo pago fiança, pelo que foi expedido alvará de soltura no dia 07 de Dezembro de 2017.

Ou seja, verifica-se que estamos diante de indivíduo recalcitrante que cometeu delito idêntico em 30 de Novembro de 2017, pois estava nessa ocasião transportando em um caminhão a quantidade de 500.000 maços de cigarros com documentos falsos.

O requerente pagou uma fiança com valor bastante alto na ocasião, valor este que, ao ver deste juízo, delimita que se trata de pessoa que atua para organização criminosa especializada em internalizar grandes quantidades de cigarros.

Portanto, totalmente inviável a sua soltura, restando comprovado que faz do crime de contrabando seu meio de vida, trabalhando para organização criminosa que internaliza grandes quantidades de cigarros no território nacional.

Reitere-se: o flagranteado praticou delito de transporte irregular de cigarros em **30 de Novembro de 2017, estando na posse de grande quantidade de cigarros, ou seja, 500.000 maços**. Posteriormente, é flagrado **novamente em 03 de Novembro de 2018** efetuando o transporte de quantidade idêntica de cigarros de origem paraguaia, ou seja, **500.000 maços**, pelo que resta evidente que o custodiado **não obedeceu a primitiva decisão judicial**, sendo flagrado cometendo **novos** ilícitos penais envolvendo a mercancia de cigarros paraguaios, objeto desta decisão.

Portanto, encontram-se presentes os pressupostos necessários à decretação da prisão preventiva do custodiado, nos termos dos artigos 311 e 312 do Código de Processo Penal, sendo a prisão preventiva decretada para garantir a ordem pública, já que o custodiado EDSON ROBERTO SEHN faz do crime seu meio de vida e sustento, tanto que **não hesitou em descumprir fiança em seu favor concedida há um ano** nos autos do IPL nº 5004488-66.2017.4.04.7016.

Ademais, não há que se falar, para o caso de eventual condenação, na imposição de regime de cumprimento mais brando ao custodiado, já que o réu incidiu em **duas** práticas delitivas **similares dentro do período de menos de um ano**, cujas penas poderão ser somadas, não havendo que se cogitar de um prognóstico antecipado da pena como forma de inviabilizar a sua prisão. **Até porque o réu é recalcitrante contumaz, tendo recebido do Poder Judiciário uma primeira chance, que não foi aproveitada**; sendo ainda certo que eventual regime de cumprimento de pena futuro não coincide com os requisitos necessários para a decretação da prisão preventiva, restando evidente no presente caso o perigo à ordem pública.

Diante do exposto, **INDEFIRO O PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA** formulado pelo requerente **EDSON ROBERTO SEHN**.

Sem prejuízo, oficie-se com urgência à 1ª Vara Federal de Toledo, referente aos autos da ação penal nº 5001585-24.2018.4.04.7016/PR, encaminhando cópia do auto de prisão em flagrante e desta decisão, via email ou malote digital, para que adote as providências cabíveis relacionadas com a quebra da fiança.

Intime-se.

Ciência ao Ministério Público Federal. (sic, grifos no original, Id n. 8999020)

Não se entrevê constrangimento ilegal. A impetração não trouxe elementos que descaracterizem a presença dos requisitos do art. 312 do Código Penal.

A decisão da autoridade impetrada está satisfatoriamente fundamentada e dela se extrai que, preenchidos os requisitos legais, é indispensável a prisão preventiva para garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal diante da gravidade concreta do fato, e resta demonstrado que o paciente reincidiu no mesmo delito quando estava em liberdade em razão de fiança imposta pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Toledo (PR).

Tendo em vista a gravidade do crime e as circunstâncias do fato, não se mostra adequada a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 319), de modo que a prisão preventiva deve ser mantida (CPP, art. 282, *caput*, II, c. c. § 6º).

Não há demonstrações satisfatórias que o paciente tem trabalho lícito, apenas foi juntado requerimento de empresário registrado na Junta Comercial do Estado do Paraná em 17.08.15, com o comprovante de pagamento de pró-labore com a data mais recente de novembro de 2017 e cópia da Carteira de Trabalho com o último vínculo empregatício encerrado em 30.11.09 (Id n. 8999020).

Ademais, o impetrante não informa nenhum fato novo a alterar a situação fática que ensejou a decretação de sua prisão preventiva.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ORDEM DENEGADA.

1. Dos documentos juntados pelo impetrante não se constata, ilegalidade a sanar.
2. A decisão da autoridade impetrada está satisfatoriamente fundamentada e dela se extrai que, preenchidos os requisitos legais, é indispensável a prisão preventiva para garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal diante da gravidade concreta do fato, e resta demonstrado que o paciente reincidiu no mesmo delito quando estava em liberdade em razão de fiança imposta pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Toledo (PR).
3. Tendo em vista a gravidade do crime e as circunstâncias do fato, não se mostra adequada a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 319).
4. Não há demonstrações satisfatórias que o paciente tem trabalho lícito.
5. O impetrante não informa nenhum fato novo a alterar a situação fática que ensejou a decretação de sua prisão preventiva
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031487-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: ALAN SILVA ROZALEN

IMPETRANTE: THALITA RODRIGUES BARBOSA DE SOUZA

Advogado do(a) PACIENTE: THALITA RODRIGUES BARBOSA DE SOUZA - SP389777

Advogado do(a) IMPETRANTE: THALITA RODRIGUES BARBOSA DE SOUZA - SP389777

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031487-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: ALAN SILVA ROZALEN

IMPETRANTE: THALITA RODRIGUES BARBOSA DE SOUZA

Advogado do(a) PACIENTE: THALITA RODRIGUES BARBOSA DE SOUZA - SP389777

Advogado do(a) IMPETRANTE: THALITA RODRIGUES BARBOSA DE SOUZA - SP389777

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Alan Silva Rozalen para que seja decretada a prescrição da pretensão executória nos Autos n. 0002781-47.2006.4.03.6181.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) em 26.09.06, o paciente foi condenado à pena de 7 (sete) anos de reclusão e 17 (dezesete) dias-multa, pelo cometimento do crime do art. 157, § 2º, I, II e V, c. c. o art. 70, ambos do Código Penal;
- b) sem qualquer recurso por parte do Ministério Público Federal, a sentença transitou em julgado para a acusação em 06.10.06;
- c) a condenação transitou em julgado para a defesa no ano de 2012 e desde então foram expedidos mandados de prisão definitiva contra o paciente, sem que ele fosse encontrado;
- d) durante esse período o paciente seguiu trabalhando, inclusive em órgão público e como mesário nas eleições, comportamento atípico para qualquer foragido, e não tinha ciência do trânsito em julgado da ação penal nem de que era procurado;
- e) 12 (doze) anos após o marco inicial da contagem da prescrição da pretensão executória e não tendo ocorrido nenhuma das causas interruptivas do art. 117, V e VI, do Código Penal, a defesa requereu ao Juízo *a quo* a extinção da punibilidade pela prescrição, nos termos do art. 112, I, do Código Penal, mas o pedido foi indeferido, adotando-se o entendimento jurisprudencial de que o termo inicial da prescrição da pretensão executória dá-se com o trânsito em julgado para ambas as partes;
- f) o fundamento adotado pelo Juízo *a quo* não prospera, pois o plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADCs n. 43 e 44, por maioria, confirmou o entendimento de que a execução provisória da pena, após confirmação da condenação em sede de apelação, não afronta o princípio constitucional da presunção de inocência, e, ainda que pendentes de julgamento os recursos de natureza extraordinária, é possível a execução da pena;
- g) nos termos do art. 112, I, do Código Penal, o termo inicial da contagem do prazo da prescrição da pretensão executória é a data do trânsito em julgado para a acusação, e não para ambas as partes, prevalecendo a interpretação literal, mais benéfica ao condenado;
- h) requer-se, a expedição de contramandado de prisão;
- i) no mérito, requer-se a decretação da extinção da punibilidade, em razão da prescrição da pretensão executória (Id n. 10878915).

Foram juntados documentos (Ids ns. 10878915/10878912).

O pedido liminar foi indeferido (Id n.11175854).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 12911377).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Lilian Guilhon Dore, manifestou-se pela denegação da ordem de *habeas corpus*, tendo em vista a inexistência de constrangimento ilegal (Id n. 20659958).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031487-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: ALAN SILVA ROZALEN
IMPETRANTE: THALITA RODRIGUES BARBOSA DE SOUZA
Advogado do(a) PACIENTE: THALITA RODRIGUES BARBOSA DE SOUZA - SP389777
Advogado do(a) IMPETRANTE: THALITA RODRIGUES BARBOSA DE SOUZA - SP389777
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL

VOTO

Prescrição. Pretensão executória. Termo inicial. Trânsito em julgado para ambas as partes. Dentre os efeitos da sentença penal condenatória incluía-se o de ser o réu preso ou conservado na prisão, assim nas infrações inafiançáveis, como nas afiançáveis enquanto não prestasse fiança, nos termos do que dispunha o art. 393, I, do Código de Processo Penal, o qual veio a ser revogado pela Lei n. 12.403/11. Esse efeito, de certo modo, pode ser associado ao art. 112, I, do Código Penal, que estabelece o trânsito em julgado para a acusação como o termo inicial da prescrição da sentença condenatória irrecorrível, vale dizer, da pretensão executória. Na medida em que esta surge como propriedade da sentença condenatória irrecorrível para a acusação, queda-se compreensível contar a partir de então o prazo prescricional. Para além da revogação daquele dispositivo processual, sobreveio controvérsia na jurisprudência acerca da admissibilidade da execução (provisória), com consequências no âmbito da prescrição. Entendia-se ser admissível a execução provisória tão somente no que favorecia o sentenciado, ensejando-lhe eventual progressão de regime, mas não para prejudicá-lo. A acusação não poderia executar provisoriamente a pena (garantia constitucional da presunção de inocência). Na medida em que não lhe assistia o direito de agir, seria despropositado falar em fluência do prazo prescricional. Daí a conclusão de alguns precedentes de que, apesar da literalidade Código Penal, o termo inicial do prazo prescricional dependeria do trânsito em julgado para ambas as partes. Esse entendimento pode ser questionado em decorrência da recente alteração da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca da execução da sentença penal condenatória. Tornou-se possível à acusação promover a execução provisória, é certo; mas não após o trânsito em julgado para a acusação: entende-se, agora, que após o esgotamento das instâncias ordinárias é que seria possível a execução provisória (cfr. HC n. 126.292, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.02.16). Muito embora tenha sucedido uma evolução da jurisprudência – e sem prejuízo de eventual reversão desse entendimento –, remanesce problemática a interpretação literal do art. 112, I, do Código Penal. O direito de agir mediante execução da sentença penal condenatória ainda não está associado ao trânsito em julgado para a acusação. Esta deverá, de todo modo, aguardar o exaurimento das instâncias ordinárias, de forma que a possibilidade de promover ou não a execução provisória ficará na dependência de um outro evento, futuro e incerto, que não depende dela, acusação. Tolhida nessa atividade, como se percebe, remanesce a mesma dificuldade que fora superada mediante o entendimento segundo o qual o termo inicial da prescrição da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes. Esse é o entendimento que cumpre perflhar no atual quadro jurisprudencial. Ainda não está firme a decisão do Supremo Tribunal Federal quanto à execução provisória da sentença penal condenatória. Não é razoável, portanto, fulminar-se a própria execução antecipando o termo inicial do respectivo prazo prescricional para um tempo em que não é fora de dúvida que podia, a acusação, veicular a pretensão executória. A 5ª Turma tem-se balizado por essa orientação, sem prejuízo das incertezas que ainda grassam a matéria e a evolução jurisprudencial nos Tribunais Superiores (TRF da 3ª Região, RSE n. 2006.03.00.107610-3, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 23.08.17).

Do caso dos autos. A decisão que indeferiu o pedido de declaração da prescrição da pretensão executória e determinou a expedição de mandado de prisão definitiva em desfavor do paciente foi proferida nos seguintes termos:

Fls. 1184/1188: a defesa requer a declaração da prescrição na modalidade executória. Por sua vez, às fls. 1195/1197, o MPF se opõe ao pedido formulado, e requer a expedição de novo mandado de prisão. É o relatório. Decido. Conforme entendimento mais recente do STF, nos autos do RE 696533 (Informativo 890, julgamento realizado em 06 de fevereiro de 2018), o termo inicial da prescrição executória se dá a partir do momento em que é possível a execução da pena. Com efeito, tal interpretação é, de fato, a mais consentânea com o ordenamento jurídico, eis que a prescrição consiste na perda de uma pretensão em razão de inércia. Por pressuposto lógico, não há que se iniciar a contagem do prazo prescricional se não houve inércia, eis que o Estado não poderia executar a pena. Ressalte-se que entendimento em sentido contrário impulsionaria (i) a acusação a interpor recursos protelatórios para evitar o início do prazo prescricional, ainda que entendesse satisfatória a reprimenda, e (ii) a defesa a interpor recursos protelatórios para que ocorra a prescrição de uma pena que sequer pode ser executada. Ademais, conforme lembrado pelo STF no mesmo julgado, que a previsão contida no art. 112, I, do Código Penal foi inserida no ano de 1984, quando era possível a execução provisória da pena. Durante os anos de 2009 e 2016 (período em que se deu o trânsito em julgado para a acusação nesta ação penal - fl. 260), contudo, prevaleceu o entendimento quanto à necessidade de trânsito em julgado, sendo forçoso, portanto, conferir ao dispositivo interpretação adequada em consonância com o sistema. Por fim, destaco que o presente caso em nada se aproxima do uso da analogia, método de integração de norma jurídica, que pressupõe a existência de uma lacuna, e vedado em âmbito penal; mas antes trata-se de interpretação do dispositivo, a qual, ainda que seja vista por extensiva (o que, entendo, não é o caso), é admitida em matéria penal. Destaco, neste contexto, que não é verdadeiro o argumento defensivo segundo o qual, a partir do trânsito em julgado para a acusação (em 06 de outubro de 2006), teria sido possível a execução da pena da presente condenação (fl. 1185, 5º parágrafo). No caso dos autos, o réu foi condenado à pena privativa de liberdade de 07 (sete) anos de reclusão, além do pagamento de 17 (dezesete) dias-multa, em regime inicial semiaberto (fls. 632/659). A sentença condenatória transitou para a acusação em 06 de outubro de 2009 (fl. 699). A defesa, por sua vez, interpôs expressiva quantidade de recursos, ao final desprovidos, em acórdão do STJ que transitou em julgado em 03 de maio de 2012. Assim, deve ser este o termo inicial a ser utilizado para fins de contagem da prescrição executória. Considerando-se que o prazo aplicável no presente caso é de 12 (doze) anos, na forma do art. 109, III, do Código Penal, não houve o decurso da prescrição. Ante o exposto, determino a expedição de Mandado de Prisão Definitiva em desfavor de ALAN SILVA ROZALEN, com prazo de validade para 02 de maio de 2024. Após o cumprimento, encaminhe-se a Guia de Recolhimento à Vara de Execução responsável. São Paulo, 22 de novembro de 2018. BARBARA DE LIMA ISEPPIJUÍZA FEDERAL SUBSTITUTA (cf. consulta processual, Id n. 10878912)

O marco para início da contagem do prazo de prescrição da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes, que, no caso concreto, deu-se em 03.05.12 (cf. Ids n. 10878911 e 10878912).

Nos termos do art. 110 c. c. o art. 109, III, ambos do Código Penal, e considerando a pena privativa de liberdade imposta no caso concreto, 7 (sete) anos de reclusão, não se verifica o transcurso do prazo de 12 (doze) anos entre a data do trânsito em julgado e a presente data.

Assim, não há que se falar em extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão executória, e não se entrevê constrangimento ilegal na determinação de expedição de mandado de prisão definitiva em desfavor do paciente.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRESCRIÇÃO EXECUTÓRIA. ORDEM DENEGADA.

1. O marco para início da contagem do prazo de prescrição da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes, que, no caso concreto, deu-se em 03.05.12 (cf. Ids n. 10878911 e 10878912).
2. Nos termos do art. 110 c. c. o art. 109, III, ambos do Código Penal, e considerando a pena privativa de liberdade imposta no caso concreto, 7 (sete) anos de reclusão, não se verifica o transcurso do prazo de 12 (doze) anos entre a data do trânsito em julgado e a presente data.
3. Assim, não há que se falar em extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão executória, e não se entrevê constrangimento ilegal na determinação de expedição de mandado de prisão definitiva em desfavor do paciente.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032038-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: LAZY MARIA GREGORI DE LIMA
IMPETRANTE: ARTHUR CARUSO JUNIOR
Advogado do(a) PACIENTE: ARTHUR CARUSO JUNIOR - SP57925
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032038-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: LAZY MARIA GREGORI DE LIMA
IMPETRANTE: ARTHUR CARUSO JUNIOR
Advogado do(a) PACIENTE: ARTHUR CARUSO JUNIOR - SP57925
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Lazy Maria Gregori de Lima para que seu nome não seja incluído no rol de culpados nem sofra a paciente qualquer consequência da condenação, em razão da prescrição.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) nos Autos n. 0001092-81.2011.4.03.6119, o Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos (SP) reconheceu a prescrição da pretensão executória, mantendo os efeitos secundários da condenação, contudo, em acórdão, a 1ª Turma do TRF da 3ª Região já havia reconhecido a prescrição da pretensão punitiva;
- b) a paciente apresentou pedido de reconsideração ao Juízo de 1º grau, o qual foi indeferido, a evidenciar o constrangimento ilegal;

c) a declaração da prescrição da pretensão punitiva tem o mesmo efeito da absolvição, de modo que a paciente continua sendo considerada primária e de bons antecedentes;

d) estão presentes os requisitos legais para concessão da ordem *de habeas corpus* a fim de que o nome da paciente não seja inscrito no rol de culpados tampouco sejam feitas anotações em suas certidões de antecedentes criminais.

Foram juntados documentos (Ids ns. 12908428/12911940).

O pedido liminar foi indeferido (Id n.13011149).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 15473790).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Lilian Guilhon Dore, manifestou-se pela concessão da ordem de *habeas corpus*, tendo em vista a existência de constrangimento ilegal (Id n. 21725820).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032038-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: LAZY MARIA GREGORI DE LIMA

IMPETRANTE: ARTHUR CARUSO JUNIOR

Advogado do(a) PACIENTE: ARTHUR CARUSO JUNIOR - SP57925

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Segundo consta, no Processo-Crime n. 0001092-81.2011.4.03.6119, em sentença proferida em 1º grau de jurisdição, Lazy Maria Gregori de Lima foi condenada a 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão pela prática do crime do art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal e a 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão pela prática do crime do art. 334 do Código Penal, ambos na forma tentada, somando a pena final 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão (Id 12911936).

Em 01.03.16, a 1ª Turma do TRF da 3ª Região rejeitou as preliminares, negou provimento à apelação da defesa e, de ofício, reduziu a pena pecuniária para 10 (dez) dias-multa, sendo que o Desembargador Federal Wilson Zauhy também reduzia a pena do crime de descaminho na fração de 2/3 (dois terços) pela tentativa (Id 12911935).

Em 05.09.17, a 1ª Turma do TRF da 3ª Região proferiu novo julgamento, em razão da concessão de ordem pelo Superior Tribunal de Justiça, no *Habeas Corpus* n. 370.007, para que fosse aplicado o preceito secundário do delito de tráfico de drogas, contrabando ou outro ao delito do art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal. Assim, a 1ª Turma do TRF da 3ª Região decidiu, “por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito declarar extinta a punibilidade da ré pelo delito previsto no artigo 334, *caput*, 2ª parte, do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva. Por maioria, em cumprimento à decisão do C. STJ contida nos autos, aplicar o preceito secundário do artigo 334, *caput*, 1ª parte, do Código Penal em substituição ao preceito secundário do artigo 273, § 1º-B, inciso I, do Código Penal, resultando definitiva a pena da ré, pela prática do delito tipificado no artigo 273, §1º-B, inciso I, c/c o artigo 14, II, ambos do Código Penal, em 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e, de ofício, declarar extinta a punibilidade da ré pelo delito previsto no artigo 334, *caput*, 2ª parte, do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, nos termos do voto do relator acompanhado pelo Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, vencido o Desembargador Federal Hélio Nogueira que aplicava o preceito secundário do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 em substituição ao preceito secundário do artigo 273, § 1º-B, inciso I, do Código Penal, fixando a pena definitiva em 01 ano, 07 meses e 13 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 161 dias-multa” (Id 12911937).

Os autos foram remetidos para execução da pena e, em 1º grau de jurisdição, conforme decisão disponibilizada no Diário Eletrônico de 08.08.18, tendo em vista a condenação da ré à pena de 8 (oito) meses de reclusão, foi reconhecida a prescrição da pretensão executória (Id 12911934).

Após, em decisão disponibilizada no Diário Eletrônico do dia 22.08.18, o Juízo de 1º grau determinou a inscrição do nome da ré no rol de culpados e a intimação para o pagamento de custas, dentre outras medidas, tendo em vista que o reconhecimento da prescrição da pretensão executória não afasta os efeitos secundários da condenação (Id 12911933).

Em seguida, consoante decisão disponibilizada no Diário Eletrônico de 04.10.18, o Juízo de 1º grau rejeitou alegação da defesa no sentido de que teria se verificado a prescrição da pretensão punitiva, mantendo, portanto, a decisão que declarou a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão executória e os efeitos secundários da condenação:

*Fls. 1918/1922 - A defesa alega a existência de erro material na decisão de fl. 1906, no tocante a incidência da prescrição da pretensão executória e seus efeitos. O Ministério Público Federal retificou a manifestação de fls. 1894/1985 requerendo a extinção da punibilidade da ré pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa (fls. 1924/1925v). Resumo do necessário, decido. Inicialmente, cumpre ressaltar que a pretensão da ré é modificar a sentença de fls. 1897, uma vez que a decisão de fl. 1906 somente menciona os efeitos da mencionada sentença. Pois bem. Verifica-se que o acórdão (fls. 1870/1875) declarou extinta a punibilidade da ré pelo delito previsto no artigo 334, *caput*, do CP pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva; aplicou a pena de 08 (oito) meses pela prática do delito tipificado no artigo 273, 1º-B, inciso I, do Código Penal. A defesa não interpôs recurso, ocorrendo o trânsito em julgado em 18/10/2017 (fl. 1878). Considerando o crime previsto no artigo 273 do CP, o TRF 3ª Região agiu diversamente do que fez em relação ao crime de descaminho: no crime de descaminho, a Corte entendeu prescrita a pretensão punitiva; quando ao outro crime, a Corte determinou respectiva execução. Do acórdão, a defesa não opôs embargos de declaração. Assim, por determinação do TRF 3ª Região, os autos retornaram a este Juízo para o início do cumprimento da pena em 07/11/2017. Dada a vista ao MPF para manifestar-se sobre eventual prescrição, foi requerida a prescrição pela pretensão executória (fls. 1894/1895), o que foi acolhido por este Juízo conforme sentença de fls. 1897/1897v. Da referida sentença, a defesa também não se insurgiu, a qual transitou em julgado em 14/08/2018 (fl. 1901). Portanto, em verdade, observa-se obstáculo duplo contrariamente ao pedido da defesa: não se insurgiu em relação ao acórdão, determinando execução da pena; igualmente, não se manifestou quanto à sentença, reconhecendo a prescrição executória. A meu ver, eventual modificação, conforme a defesa pede, significaria fechar os olhos para a autoridade da decisão do Tribunal Regional Federal. Igualmente, persiste o óbice do trânsito em julgado da sentença extintiva da punibilidade. Em resumo e reanalisando os autos, não há o que se reconsiderar da decisão de fls. 1906, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos. E o motivo é demasiadamente singelo: respeita-se, com isso, tanto acórdão condenatório quanto sentença que extinguiu a punibilidade por prescrição da pretensão executória; ambas as decisões transitaram em julgado, sem qualquer reparo tempestivo por parte da defesa. Ante o exposto, indefiro o pedido de reconsideração da defesa. Int. (Id 12908431)*

Conforme se verifica dos autos, os fatos ocorreram em 10.02.11, a denúncia foi recebida em 11.03.11 e a sentença condenatória foi publicada em 25.05.12 (cfr. relatórios da Apelação Criminal n. 0001092-81.2011.4.03.6119).

Por meio de acórdão proferido pela 1ª Turma do TRF da 3ª Região, em 05.09.17, foi declarada a extinção da punibilidade do crime do art. 334 do Código Penal, em razão da prescrição da pretensão punitiva, bem como redimensionada a dosimetria da pena do crime do art. 273, § 1º-B, do Código Penal.

Não há, nos autos, decisão do TRF da 3ª Região que tenha decretado a extinção da punibilidade quanto ao delito do art. 273, § 1º-B, do Código Penal.

Por outro lado, o Juízo Federal de Guarulhos, após ter recebido os autos para execução da pena, decretou a extinção da punibilidade em razão da prescrição da pretensão executória, que não afasta os efeitos secundários da condenação.

Observo que o impetrante pretende modificar a natureza da prescrição reconhecida pelo Juízo de 1º grau, a qual, pelo que consta, está amparada em decisões transitadas em julgado.

Não se verifica a existência de constrangimento ilegal a amparar a concessão da ordem de *habeas corpus*.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRESCRIÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. Conforme se verifica dos autos, os fatos ocorreram em 10.02.11, a denúncia foi recebida em 11.03.11 e a sentença condenatória foi publicada em 25.05.12 (cfr. relatórios da Apelação Criminal n. 0001092-81.2011.4.03.6119).
2. Por meio de acórdão proferido pela 1ª Turma do TRF da 3ª Região, em 05.09.17, foi declarada a extinção da punibilidade do crime do art. 334 do Código Penal, em razão da prescrição da pretensão punitiva, bem como redimensionada a dosimetria da pena do crime do art. 273, § 1º-B, do Código Penal.
3. Não há, nos autos, decisão do TRF da 3ª Região que tenha decretado a extinção da punibilidade quanto ao delito do art. 273, § 1º-B, do Código Penal.
4. Por outro lado, o Juízo Federal de Guarulhos, após ter recebido os autos para execução da pena, decretou a extinção da punibilidade em razão da prescrição da pretensão executória, que não afasta os efeitos secundários da condenação.
5. Observo que o impetrante pretende modificar a natureza da prescrição reconhecida pelo Juízo de 1º grau, a qual, pelo que consta, está amparada em decisões transitadas em julgado.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu DENEGAR a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, acompanhado pelo Juiz Fed. Conv. SILVIO GEMAQUE. Vencido o Des. Fed. MAURICIO KATO que concedia a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PACIENTE: CARLOS ALEXANDRE BRAGA
IMPETRANTE: JULIO CESAR MANFRINATO
Advogado do(a) PACIENTE: JULIO CESAR MANFRINATO - SP105304
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ASSIS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade. Precedentes do STF e do STJ.
2. A denúncia descreve de forma clara a conduta do paciente e especifica as provas que indicam a autoria e a materialidade do delito.
3. A instrução processual penal mostra-se o meio adequado para a produção de provas e esclarecimento dos fatos descritos na denúncia.
4. O réu se defende dos fatos descritos na denúncia e não da capitulação jurídica do delito. Ademais, eventuais classificações jurídicas dadas aos fatos ao longo do inquérito policial não vinculam o órgão ministerial.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5000225-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: JORGE ALBERTO GONCALVES, ANDRE FARIA PARODI
IMPETRANTE: FABIO TOFIC SIMANTOB, DEBORA GONCALVES PEREZ, BRUNA NASCIMENTO NUNES, GIOVANA COSTA SERRA
Advogado do(a) PACIENTE: DEBORA GONCALVES PEREZ - SP273795
Advogado do(a) PACIENTE: DEBORA GONCALVES PEREZ - SP273795
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DESPACHO

Requeru-se a intimação da data de julgamento do presente *writ*, a fim de que se possa exercer o direito à sustentação oral (Id n. 23930789).

O Supremo Tribunal Federal concedeu ordem para que a parte fosse intimada da data do julgamento de *habeas corpus* (STF, ROHC n. 84.310-RN, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 05.10.04).

Assim, defiro o pedido.

Intimem-se os impetrantes do julgamento do presente *habeas corpus* a ser realizado na sessão de julgamento da 5ª Turma do TRF da 3ª Região de 18.02.19, com início às 14 horas.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

Boletim de Acórdão Nro 26963/2019

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004613-63.2017.4.03.6106/SP

	2017.61.06.004613-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	PAULO RONALDO DUARTE
ADVOGADO	:	SP355473 ALINE SANTOS MOREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00046136320174036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ARTIGO 334-A, §1º, IV, DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. ART. 109, IV, CF. PRESENÇA DE INTERESSE DIRETO E ESPECÍFICO DA UNIÃO, SUAS ENTIDADES AUTÁRQUICAS OU EMPRESAS PÚBLICAS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. O conjunto probatório demonstra que os cigarros apreendidos em poder do réu têm procedência estrangeira e estavam desacompanhados de documentação comprobatória de sua regular introdução no país, o que restou demonstrado por meio do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de fl. 6, bem como pelo Laudo Pericial de fls. 8/10, que demonstram a origem paraguaia dos cigarros. Assim sendo, a origem estrangeira dos cigarros apreendidos, internados irregularmente, denota a transnacionalidade da conduta perpetrada pelo acusado.

2. Além disso, a conduta analisada é manifestamente lesiva a interesses da União, tais como a saúde e segurança públicas, a indústria nacional, o interesse estatal no controle da entrada e saída de produtos, além de, por via transversa, a atividade arrecadatória do Estado, e por isso gera a competência federal para julgamento do presente feito, de acordo com o disposto no artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal de 1988. Precedente recente do E. STJ.

3. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso em sentido estrito, para reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação penal e determinar o retorno dos autos ao primeiro grau para regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005936-64.2017.4.03.6119/SP

	2017.61.19.005936-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	AKEYSHA ABRIELINHA WISHROOP reu/ré preso(a)

ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
	:	SP125488 ANGELA MARIA PERRETTI
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00059366420174036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. ATENUANTE DE CONFISSÃO. SÚMULA 231 DO STJ. APLICAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. REJEITADA. ESTADO DE NECESSIDADE. AFASTAMENTO. REGIME INICIAL. MANTIDO O REGIME SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. REJEITADO. RESTITUIÇÃO DE CELULAR APREENDIDO. NEGADO. APELAÇÃO DA DEFESA DESPROVIDA.

1. Em que pese a acusada tenha confessado a prática delitiva, convém destacar que é válido o entendimento sumulado nº 231 do Superior Tribunal de Justiça que aduz que "a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal", o qual não afronta os princípios constitucionais da legalidade e da individualização da pena, pois esta se dá dentro dos limites mínimo e máximo estabelecidos pelo legislador ordinário. Desta forma, não merece reparos a dosimetria aplicada pelo magistrado de 1º grau;
2. As circunstâncias do delito não recomendam a incidência da causa de diminuição de pena estabelecida no art.33, § 4º da Lei 11.343/06;
3. Com relação à causa de diminuição do estado de necessidade, além de não ter a agente comprovado a existência de perigo atual, também não demonstrou a inevitabilidade do perigo e da lesão. Infere-se que a prática do crime não era o único meio de que dispunha para sanar as dificuldades financeiras, razão pela qual não incide o redutor do artigo 24, §2º, do Código Penal;
4. Mantido o regime inicial semiaberto, consoante o art. 33, § 2º, b, do Código Penal, e denegada a substituição da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 44, I, do Código Penal;
5. Mantida a prisão cautelar, assim como a denegação do direito de recorrer em liberdade, tendo em vista o preenchimento dos requisitos legais (artigos 282, incisos I e II, 312, caput, e 313, inciso I, todos do Código de Processo Penal);
6. A Constituição Federal determina expressamente no artigo 243, parágrafo único, o confisco de todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, além de a perda se constituir em um dos efeitos secundários da condenação, nos termos do artigo 91, inciso II, alínea "b" do Código Penal, bem como do artigo 60 da Lei 11.343/06.
7. Apelação da defesa desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010221-21.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.010221-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	JACSON RODRIGO DA PAIXAO
ADVOGADO	:	SP248010 ALEXANDRE TORTORELLA MANDL e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00102212120124036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 183 DA LEI 9.472/97. CONSTITUCIONALIDADE. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 9.612/98. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA CRIME PREVISTO NO ART. 70 DA LEI 4.117/62. PRESCRIÇÃO NÃO RECONHECIDA. MATERIALIDADE. AUTORIA. COMPROVAÇÃO. EXCLUDENTE SOBRE A ILICITUDE REJEITADA. APLICAÇÃO DE ATENUANTES. SÚMULA 231 DO STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Não há que falar em não recepção/inconstitucionalidade do art. 70 da Lei nº 4.117/62 ou do art. 183 da Lei nº 9.472/97 por afronta ao princípio da liberdade de expressão, uma vez que a própria Lei Maior estabelece em seus arts. 223 e 21, XI e XII, que a exploração de radiodifusão ou telecomunicação devem se submeter à concessão, permissão ou autorização do Poder Executivo.
2. Conforme o art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.612/98, entende-se por baixa potência o serviço de radiodifusão prestado a comunidade, com potência limitada a um máximo de 25 watts ERP. Na hipótese, não se caracteriza a existência de serviço de radiodifusão comunitária de

baixa potência.

3. O bem jurídico tutelado pela norma é a segurança das telecomunicações, razão pela qual, caracterizada a clandestinidade da atividade, não se cogita de mínima ofensividade da conduta e conseqüente exclusão da tipicidade por aplicação do princípio da insignificância.

4. O crime de desenvolvimento de atividade de telecomunicação (art. 183, Lei nº 9.472/97) pressupõe uma atividade que se prolonga no tempo, reiterada e habitual, ao passo que o delito de instalação ou utilização de telecomunicações (art. 70, Lei nº 4.117/62) demanda um ato único, isolado e independente de reiteração. Trata-se de condutas diversas e que convivem harmonicamente no sistema jurídico. Mantido o enquadramento típico fixado na sentença.

5. Como se trata de crime que ocorreu após a Lei nº 12.234/2010, se mostra impossível o reconhecimento da prescrição em data anterior a denúncia, conforme previsão do atual § 1º do art. 110 do Código Penal.

6. Não há nos autos qualquer justificativa apta a demonstrar a falta de conhecimento da ilicitude do fato, ônus da defesa, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal.

7. Autoria e materialidade comprovadas. Condenação mantida.

8. Não há possibilidade de aplicação das atenuantes requeridas pelo réu, na segunda fase da dosimetria, nos termos da Súmula 231 do STJ.

9. Recurso da defesa desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e manter a condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009424-74.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.009424-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	WALTER LUIZ SIMS
ADVOGADO	:	SP205299 JULIANO AUGUSTO DE SOUZA SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	TEREZINHA CUCIOLI GOUVEA
	:	TIAGO NICOLAU DE SOUZA
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	ADRIANA DE CASSIA SARTORATO
	:	SANDRA REGINA APARECIDA SARTORADO
No. ORIG.	:	00094247420144036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 313-A DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E DOLO SATISFATORIAMENTE COMPROVADOS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE ACRÉSCIMO. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Autoria delitiva e dolo suficientemente demonstrados.

2. A exasperação da pena-base pela metade revela-se excessiva e desproporcional diante da avaliação negativa de apenas uma das circunstâncias judiciais apontadas pelo art. 59 do Código Penal.

3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base e fixar a pena privativa de liberdade definitiva do réu Walter Luiz Sims em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

00005 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0011867-56.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.011867-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE	:	EDIE DELLAMAGNA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP089357 CLAY RAMOS MENESES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00118675620174036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. ALTERAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA CONDENATORIA TRANSITADA EM JULGADO.

1. A fixação do regime de cumprimento de pena foi justificada quando da prolação da sentença, em razão do extenso rol de antecedentes pelo mesmo delito sendo que a sentença foi objeto de reanálise pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, tendo sido confirmada em sua integralidade.
2. Em sede de recurso de apelação, a defesa sequer questionou a impossibilidade de substituição da reprimenda por pena restritiva de direito, limitando-se a requerer a sua absolvição, de modo que, não é possível, neste momento processual, requerer a modificação da sentença condenatória já transitada em julgado.
3. Descabe, ainda, a discussão acerca da existência de vagas em regime semiaberto uma vez que não foi iniciada efetivamente a execução.
4. Agravo em execução penal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo em execução penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

00006 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000193-76.2018.4.03.6139/SP

	2018.61.39.000193-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	PEDRO COUTINHO SIMOES FILHO
ADVOGADO	:	SP273753 MIRIAN MARIANO QUARENTEI SALDANHA e outro(a)
No. ORIG.	:	00001937620184036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 330 DO CÓDIGO PENAL. DESOBEDEIÊNCIA. TÍPICIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO 41 DO CPP. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA.

1. Para a configuração do crime de desobediência tanto a jurisprudência quanto a doutrina consolidaram o entendimento da necessidade de inexistência de outro tipo de punição, ou seja, se pela desobediência da ordem oficial alguma lei prevê uma penalidade administrativa ou civil, o crime de desobediência não deverá ser reconhecido, salvo se a referida lei expressamente ressaltar a aplicação cumulativa das sanções.
2. Presentes elementos que demonstram a existência de fundamento de direito e de fato para a instauração do processo, deve a denúncia ser recebida.
3. No momento do recebimento da denúncia, prevalece o princípio do *in dubio pro societate*.
4. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito para receber a denúncia e determinar o retorno dos autos ao primeiro grau para regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006745-33.2016.4.03.6105/SP

	2016.61.05.006745-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	CAYUBI CIPOLLI DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP289936 RODRIGO PARADELLA DE QUEIROZ e outro(a)
No. ORIG.	:	00067453320164036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME PREVISTO NO ART. 183 DA LEI Nº 9.472/97. DESENVOLVIMENTO CLANDESTINO DE ATIVIDADE DE TELECOMUNICAÇÕES. SERVIÇO LIMITADO PRIVADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. AGRAVANTES E ATENUANTES. CAUSA DE AUMENTO E DIMINUIÇÃO DE PENA. MULTA. INCONSTITUCIONALIDADE. REGIME PRISONAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 08/95, com a separação dos termos radiodifusão e telecomunicação em incisos distintos do art. 21 da Carta Magna, não promoveu a atipicidade da conduta praticada pelo réu, uma vez que a radiodifusão sonora ainda constitui uma das modalidades de atividade de telecomunicação.
2. De acordo com a Resolução nº 617/2013, também a exploração do serviço limitado privado constitui modalidade do serviço de telecomunicação.
3. O bem jurídico tutelado pela norma é a segurança das telecomunicações, razão pela qual, caracterizada a clandestinidade da atividade, não se cogita de mínima ofensividade da conduta e conseqüente exclusão da tipicidade por aplicação do princípio da insignificância.
4. Materialidade, autoria e dolo comprovados.
5. Pena-base no mínimo legal. Ausentes agravantes e atenuantes, bem como causas de aumento e diminuição de pena.
6. Para a fixação do regime prisional, devem ser observados os seguintes fatores: modalidade de pena de privativa de liberdade; quantidade de pena aplicada; caracterização ou não da reincidência e circunstâncias do artigo 59 do Código Penal.
7. Substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, haja vista a presença dos requisitos legais.
8. Recurso da acusação provido. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da acusação, para reformar a sentença e condenar Cayubi Cipolli do Nascimento como incurso no art. 183 da Lei nº 9.472/97, com imposição de pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos de detenção, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, bem como substituir a pena privativa de liberdade por 2 (duas) penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços comunitários e prestação pecuniária de 01 (um) salário mínimo, ambas à entidade assistencial a ser definida pelo Juízo da Execução), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00008 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0011051-11.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.011051-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	OVIDIO CARNEIRO DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP261795 ROGÉRIO AUGUSTO DINI DUARTE
RECORRIDO(A)	:	JOAO HENRIQUE FERREIRA DE CARVALHO

ADVOGADO	:	DF017354 HENRIQUE GUSTAVO RIBEIRO JACOME
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	BEATRIZ MARTINS falecido(a)
No. ORIG.	:	00110511120164036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. LEI Nº 6.683/79. ANISTIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. COMPATIBILIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. DENÚNCIA. REJEIÇÃO.

1. A morte do agente constitui causa de extinção da punibilidade.
2. A anistia concedida pela Lei nº 6.683/79 foi ampla e geral, alcançando os crimes políticos e eleitorais praticados pelos agentes da repressão, no período compreendido entre 02/09/1961 e 15/08/1979.
3. A Lei nº 6.683/79 foi integrada na nova ordem constitucional de 1988.
4. Em razão da concessão de anistia em relação aos delitos políticos e os conexos com estes, praticados no período compreendido entre 02/09/1961 a 15/08/1979, não há falar em existência material de crime. Ausência de justa causa para a ação penal. Rejeição da denúncia é medida de rigor.
5. Recurso em sentido estrito prejudicado em parte, em razão da morte de agente. Na parte não prejudicada, recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar **parcialmente prejudicado** o recurso em sentido estrito, em razão da extinção da punibilidade pela morte de **Beatriz Martins**, nos termos no artigo 107, inciso I, do Código Penal e artigo 62 do Código de Processo Penal. E, na parte não prejudicada, **negar provimento** ao recurso, com fundamento no artigo 1º, *caput*, da Lei nº 6.683/79 e artigo 107, inciso II, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003222-37.2007.4.03.6102/SP

	2007.61.02.003222-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	FABIO AUGUSTO RIBERI LOBO
ADVOGADO	:	SP092081 ANDRE GORAB e outro(a)
	:	SP146449 LUIZ FERNANDO SA E SOUZA PACHECO
	:	SP286457 ANTONIO JOAO NUNES COSTA
APELADO(A)	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	FRANCISCO ARAUJO COSTA JUNIOR
No. ORIG.	:	00032223720074036102 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.137/90. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNICA. NULIDADE. INEXISTENTE. MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVADAS. DOLO GENÉRICO. DOSIMETRIA DA PENA. DIMINUIÇÃO. ATENUANTE PELA CONFISSÃO. RECONHECIMENTO. AJUSTE DA PENA DE MULTA À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DA REPARAÇÃO DOS DANOS. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO.

1. Recurso defensivo que pleiteia o reconhecimento da extinção da punibilidade pela prescrição. Não decorrido o lapso prescricional.
2. Alegação de nulidade. Regular processamento do feito e inexistente qualquer prejuízo ao efetivo exercício da defesa.
3. Materialidade e autoria. Configuração.
4. Para a configuração do delito do artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 exige-se tão somente o dolo genérico, sendo dispensável um especial fim de agir.
4. Dosimetria. Afastada uma das circunstâncias judiciais desfavoráveis. Diminuição da pena-base.
5. Reconhecida a causa atenuante, com fundamento no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, ante a confissão espontânea do réu, que contribuiu para a formação do convencimento judicial.
6. A doutrina e jurisprudência majoritárias orientam no cômputo da pena de multa deve ser observado o mesmo critério utilizado para o cálculo da pena corporal (art. 49 c.c art. 59, do Código Penal).

7. Manutenção do valor unitário dos dias-multa por se mostrar adequado à finalidade da pena e levar em consideração a situação econômica do réu.

8. A jurisprudência da Suprema Corte e do Superior Tribunal de Justiça determinam que, para a fixação na sentença do valor mínimo de reparação de danos deve haver pedido prévio e formal na denúncia, sob pena de violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

9. Apelação da defesa provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação interposta pela defesa de **Fabio Augusto Riberi Lobo**, para afastar uma das circunstâncias judiciais valoradas negativamente, reconhecer a causa atenuante pela confissão e reduzir a pena privativa de liberdade para 02 (dois) anos de reclusão; ajustar a pena pecuniária para 10 (dez) dias-multa; além de afastar a condenação do pagamento do valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), fixado pela sentença a título de reparação de danos causados pela infração penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001420-86.2016.4.03.6005/MS

	2016.60.05.001420-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	RODRIGO PEREIRA DO CARMO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS009931 MARCELO LUIZ FERREIRA CORREA
No. ORIG.	:	00014208620164036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSO PENAL. PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. INCIDENTE DE INTEGRAÇÃO DE JULGADO. OMISSÃO E/OU CONTRADIÇÃO NÃO VERIFICADAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Embargos de declaração opostos com fundamento em erro de julgamento e com vistas à modificação do sentido da decisão não merecem acolhimento.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003176-53.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.003176-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MARCELO RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP169064 PAULA SION DE SOUZA NAVES
No. ORIG.	:	00031765320174036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Inexistência de contradição e/ou omissão. Embargos de declaração opostos com fundamento em erro de julgamento e com vistas à modificação do sentido da decisão devem ser rejeitados.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos declaratórios opostos pela defesa de **Marcelo Rodrigues**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001139-68.2008.4.03.6181/SP

	2008.61.81.001139-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ROBERTO DA COSTA BORTONI
ADVOGADO	:	SP216760 RICARDO FADUL DAS EIRAS e outro(a)
INTERESSADO	:	HUBERT REINGRUBER
ADVOGADO	:	SP158842 JORGE MIGUEL NADER NETO e outro(a)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	CELIA KIYOMI FUJIMOTO
No. ORIG.	:	00011396820084036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Com base na pena em abstrato do crime, não está prescrita a pretensão punitiva estatal.
3. Inexistência de obscuridade e/ou omissão. Embargos de declaração opostos com fundamento em erro de julgamento e com vistas à modificação do sentido da decisão devem ser rejeitados.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos declaratórios opostos pela defesa de **Roberto da Costa Bortoni**, pela defesa de **Hubert Reingruber** e pelo **Ministério Público Federal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61309/2019

	2007.61.81.012904-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	CLAUDIO FOLGONI
ADVOGADO	:	SP299402 LUCAS CABETTE FABIO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
	:	MG099230 LUCIANA FURTADO DE ANDRADE
APELANTE	:	VILSON JOSE LONGUINHO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP257924 LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	RITA DE CASSIA RIBEIRO MARQUES
ADVOGADO	:	SP244974 MARCELO TADEU MAIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	CLAUDIO FOLGONI
ADVOGADO	:	SP299402 LUCAS CABETTE FABIO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	VILSON JOSE LONGUINHO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP257924 LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
	:	SP186476 CLAUDENICE ALEXANDRE DE SOUZA AMORIM
APELADO(A)	:	RITA DE CASSIA RIBEIRO MARQUES
ADVOGADO	:	SP244974 MARCELO TADEU MAIO
ABSOLVIDO(A)	:	THIAGO RIBEIRO MARQUES
No. ORIG.	:	00129047020074036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls.1.913/1.914: tendo em vista que foi expedido o Mandado de Busca e Apreensão n. 31/2010 (fls. 139/140) no endereço do requerente, defiro a extração das cópias via tribunal para não prejudicar o julgamento designado para o dia 18 de fevereiro de 2019.
2. Comunique-se o interessado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

	2007.03.99.008973-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	ANTONIO CARLOS DE JESUS
ADVOGADO	:	SP126636 ROSIMAR FERREIRA
	:	SP232163 ALEX PAULO CINQUE
APELANTE	:	ELIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP189536 FABIANA CONCEIÇÃO NIEBAS (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
CO-REU	:	JOSE CARLOS CINTRA
No. ORIG.	:	98.03.10379-2 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

No caso dos autos, foram interpostas apelações criminais por **Antônio Carlos de Jesus** e **Élio** de Oliveira em face da sentença de fls. 589/605 que julgou a ação parcialmente procedente para (i) condenar **Antônio** à pena de 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 60 (sessenta) dias-multa, cada qual no valor de R\$ 30,00 (trinta reais), substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação pecuniária fixada em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), destinada a entidade assistencial, e na prestação de serviços à comunidade ou entidade de assistência social, nos moldes fixados na sentença, pela prática do delito previsto no artigo 168-A, § 1º, do Código Penal; (ii) condenar **Élio** à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa, cada qual no valor de R\$ 20,00 (vinte reais), substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação pecuniária fixada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), destinada a entidade assistencial, e na prestação de serviços à comunidade ou entidade de assistência social, nos moldes fixados na sentença, pela prática do delito previsto no artigo 168-A, § 1º, do Código Penal; e (iii) absolver José Carlos Cintra da prática do crime de apropriação indébita previdenciária, com fulcro no artigo 386, IV, do Código de Processo Penal.

Nas razões recursais, a defesa de **Antônio** pleiteou (i) a ocorrência da *abolitio criminis* com a revogação do tipo penal constante da Lei n. 8.212/91; (ii) a atipicidade da conduta; (iii) ausência de provas para a condenação; (iv) redução da pena base ao mínimo legal; e (v) afastamento da continuidade delitiva (fls. 637/655).

Já **Élio** requereu (i) a ocorrência da *abolitio criminis*; (ii) não comprovação da autoria delitiva; (iii) ausência de dolo; e (iv) falta de provas.

Não houve apresentação de contrarrazões pelo Ministério Público Federal.

A Procuradoria Regional da República opinou, preliminarmente, pela prescrição da pretensão punitiva estatal com relação ao réu **Élio**, bem como pelo desprovimento do recurso interposto por **Antônio**.

À fl. 692-vº sobreveio o primeiro julgamento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que decidiu, por unanimidade, acolher a preliminar de prescrição, suscitada pela Procuradoria Regional da República, para declarar extinta a punibilidade do corréu **Élio** e, de ofício, decretar a absolvição do corréu **Antônio**, com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal, em razão da aplicação do princípio da insignificância, e julgar prejudicado o recurso.

Admitido o recurso especial interposto, às fls. 700/706-vº, pelo Ministério Público Federal, o Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso para afastar a aplicação do princípio da insignificância e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para análise das demais teses defensivas (fl. 769).

Interposto agravo regimental pela defesa (fls. 773/776), o Superior Tribunal de Justiça manteve a decisão de fl. 769, negando provimento ao recurso de **Antônio**.

É o breve relatório.

Decido.

Primeiramente, observo que remanesce, nesta ação penal, o réu **Antônio**, haja vista a extinção da punibilidade de **Élio**.

Antônio e **Élio** foram denunciados (fls. 02/04) como incurso nas sanções do artigo 95, *d*, da Lei nº 8.212/91, c.c. o artigo 71, do Código Penal, por deixarem de recolher, na condição de sócios administradores da empresa *Comércio de Roupas e Prestação de Serviços Elvira Ltda. ME.*, nos prazos legais, as contribuições previdenciárias descontadas dos salários de seus empregados, no período de 13/93 a 07/94, 13/94, 02/95, 04/95 a 01/96 e 03/96 a 09/97, no valor principal de R\$ 12.566,82, (doze mil, quinhentos e sessenta e seis reais e oitenta e dois centavos), ensejando a lavratura da NFLD nº 32.313.610-9 (fl. 19).

A denúncia foi recebida em 11.01.2000 (fl. 104).

Após regular processamento do feito, foi proferida a sentença, publicada em 02.10.2006 (fl. 606), que condenou **Antônio** à pena de 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 60 (sessenta) dias-multa, pela prática do delito previsto no artigo 168-A, § 1º, do Código Penal.

Em sede recursal, este Tribunal prolatou acórdão, no qual absolveu o acusado.

O Superior Tribunal de Justiça cassou referido acórdão, afastando a aplicação do princípio da insignificância, e determinou o retorno dos autos à Corte de origem para apreciação do recurso da defesa (fl. 780).

No entanto, é o caso de declaração de extinção da punibilidade, por ocorrência da prescrição punitiva do Estado.

A prescrição é tema de ordem pública e pode ser suscitada a qualquer momento.

Nos termos do § 1º e §2º do artigo 110 do Código Penal, na redação anterior à publicação da Lei nº 12.234/2010, a prescrição, após o decreto condenatório com trânsito em julgado para a acusação, é regulada com base na pena concretamente aplicada pelo mesmo, podendo o termo inicial ser data anterior ao recebimento da denúncia.

Em face do enunciado da Súmula nº 497 do Supremo Tribunal Federal, quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação delitiva.

Assim, para efeitos de contagem do prazo prescricional, considera-se a pena fixada em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

O prazo prescricional a ser considerado é de 08 (oito) anos, nos termos do artigo 110 c.c artigo 109, IV, ambos do Código Penal. Entre a data da publicação da sentença em 02.10.2006 (fl. 606) e o presente momento, decorreu lapso temporal superior a 08 (oito) anos, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente da pretensão punitiva.

Inclusive, observo que até mesmo pela pena máxima em abstrato cominada ao crime em questão (5 anos), com o prazo prescricional de 12 (doze) anos, a prescrição da pretensão punitiva estatal ocorrera em 01.10.2018.

Por esses fundamentos, **declaro, de ofício, a extinção da punibilidade de Antônio Carlos de Jesus, com fundamento nos artigos 107, IV; 109, IV, e 110, §1º, todos do Código Penal, em relação ao crime previsto no artigo 168-A, § 1º, do Código Penal.**

Certificado o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos ao juízo de origem.

Publique. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

	2004.61.05.010026-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	REGINALDO DE OLIVEIRA ANDRADE
ADVOGADO	:	SP369541 MARINA BACCIOTTI NOGUEIRA
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	ED WANGER GENEROSO
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	MATEUS BARROSO DE ANDRADE
No. ORIG.	:	00100261720044036105 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração de **Reginaldo de Oliveira Andrade** em face do acórdão de fl. 1.376, proferido pela Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, à unanimidade, deu parcial provimento ao recurso da defesa do acusado para diminuir a fração de aumento da pena-base para 1/2 (metade), do que resultou a pena definitiva em 5 (cinco) anos de reclusão e 25 (vinte e cinco) dias-multa.

O embargante sustenta que o acórdão é omissivo, pois não reconheceu a prescrição (fls. 1.377/1.384).

O MPF se manifestou pela decretação da extinção da punibilidade do embargante, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal (fls. 1.388/1.388-vº).

É o relatório.

Decido.

Reginaldo de Oliveira Andrade e Ed Wanger Generoso foram denunciados pela prática dos crimes previstos nos artigos 4º, caput, 16 e 22, caput, todos da Lei n. 7.492/86, este último em continuidade delitiva, c/c artigo 29 do Código Penal (fls. 2/5).

Narra a denúncia que no âmbito da *Operação Casa Verde* da Polícia Federal, por meio de interceptações telefônicas autorizadas judicialmente e colhidas entre março e julho de 2004, verificou-se que Ed Wanger Generoso e **Reginaldo** dedicavam-se à compra e venda de moedas estrangeiras e à realização de transferências internacionais na modalidade conhecida como "dólar-cabo", sem a competente autorização, caracterizando a atuação como "doleiros", atuantes no mercado paralelo.

Afirma, ainda, que em busca e apreensão efetivada em 21 de julho de 2004, foram apreendidos, em escritório dos réus, localizado na cidade de Campinas/SP, US\$ 90.000 (noventa mil dólares americanos), R\$ 65.000,00 (sessenta e cinco mil reais), diversos cheques de clientes, além de vários documentos que demonstram a realização de remessas via "dólar-cabo" no valor superior a US\$ 1.000.000,00 (um milhão de dólares americanos) e 70 000,00 EUR (setenta mil euros), bem como que Ed Wanger era procurador e administrador da empresa off-shore Ankara Ventures Inc., com sede nas Ilhas Virgens Britânicas, e mantinha conta junto ao Bank Áustria Creditanstalt. A denúncia foi recebida em 06.10.2004 (fls. 186/188).

Após regular processamento do feito, foi proferida a sentença condenatória, publicada em 02.09.2010 (fl. 840).

Em sede recursal, este Tribunal prolatou acórdão, publicado em 26.11.2018, no qual reduziu a fração de aumento da pena-base para 1/2 (metade), do que resultou a pena definitiva em 5 (cinco) anos de reclusão e 25 (vinte e cinco) dias-multa.

O MPF teve ciência do acórdão, inclusive não recorreu, havendo trânsito em julgado para acusação (fls. 1.388/1.388-vº).

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.

O caso não se enquadra em nenhuma das hipóteses legais, pois a alegada omissão só poderia restar caracterizada se houvesse trânsito em julgado para acusação, o que ocorreu somente após o julgamento da apelação.

No entanto, é o caso de declaração de extinção da punibilidade, por ocorrência da prescrição punitiva do Estado.

A prescrição é tema de ordem pública e pode ser suscitada a qualquer momento.

Nos termos do § 1º e §2º do artigo 110 do Código Penal, na redação anterior à publicação da Lei nº 12.234/2010, a prescrição, após o decreto condenatório com trânsito em julgado para a acusação, é regulada com base na pena concretamente aplicada pelo mesmo, podendo o termo inicial ser data anterior ao recebimento da denúncia.

Em face do enunciado da Súmula nº 497 do Supremo Tribunal Federal, quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação delitiva.

Assim, para efeitos de contagem do prazo prescricional, considera-se a pena fixada em 3 (três) anos de reclusão.

O prazo prescricional a ser considerado é de 08 (oito) anos, nos termos do artigo 110 c.c artigo 109, IV, ambos do Código Penal.

Entre a data da publicação da sentença em 02.09.2010 (fl. 840) e o presente momento, decorreu lapso temporal superior a 08 (oito) anos, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente da pretensão punitiva.

Por esses fundamentos, **acolho a manifestação ministerial para declarar extinta a punibilidade de Reginaldo de Oliveira Andrade, com fundamento nos artigos 107, IV; 109, IV, e 110, §1º, todos do Código Penal, em relação ao crime previsto no**

artigo 22, caput, da Lei nº 7.492/86, bem como julgo prejudicados os embargos de declaração às fls. 1.377/1.384.
Certificado o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos ao juízo de origem.
Publique. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 26964/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007384-39.2016.4.03.6109/SP

	2016.61.09.007384-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	CHRISTIAN ARAUJO
	:	MARCIO BOMBEM
ADVOGADO	:	SP046547 ANTONIO AYRTON MANIASSI ZEPPELINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00073843920164036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ADEQUAÇÃO TÍPICA DA CONDUTA DOS RÉUS AO DELITO DE CONTRABANDO. PRELIMINARES REJEITADAS. COMPROVAÇÃO DE PROVAS DA MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. MANTIDA A DOSAGEM DA PENA IMPOSTA NA SENTENÇA. VEDAÇÃO À REFORMATIO IN PEJUS. MANTIDA A SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS CORPORAIS POR RESTRITIVAS DE DIREITOS ESTIPULADAS NA SENTENÇA.

1. Do princípio da insignificância penal. A importação irregular de cigarros configura o crime de contrabando, fato que impede a incidência do princípio da insignificância. Este delito consubstancia-se na conduta de importar ou exportar mercadoria proibida, ação dotada de alto grau de reprovabilidade.
2. Da adequação típica ao delito de contrabando. Decorre dos autos que a grande quantidade de maços de cigarros apreendidos não consta da relação publicada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária, razão pela qual é proibida a sua comercialização no Brasil. Portanto, os réus não estavam autorizados para comercializá-los. Dessa forma, tratando-se de cigarros importados por quem não detinha autorização prévia para tanto, nem tampouco comprovou a regularidade da operação, o caso deve ser tratado como crime de contrabando, descrito no art. 334-A do Código penal.
3. Materialidade, autoria e dolo comprovados. Condenação mantida.
4. Dosimetria. Apesar do aumento da pena-base em **2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão**, foi considerado pelo Magistrado sentenciante a redução da pena pela confissão espontânea dos réus, utilizada para fundamentar a condenação, reduzindo-a em 1/6 (um sexto), o que resultou na pena intermediária de **1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão**, para cada réu, que à míngua de causas de aumento ou diminuição de pena, tornou-se definitiva e, portanto, mais favorável aos réus. Vedação a *reformatio in pejus*.
5. Em relação à substituição da pena corporal por 2 (duas) restritivas de direitos, mantida tal como estipulada na sentença. A adequação das penas restritivas de direitos às condições pessoais do réu compete ao Juízo da Execução Penal, nos termos dos arts. 148 e 149 da Lei n. 7.210/84.
6. Preliminares rejeitadas. Recurso da defesa desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** as preliminares defensivas e, no mérito, **negar provimento** à apelação criminal dos réus **Christian Araújo e Márcio Bombem**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.
MAURICIO KATO

	2014.61.08.002079-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	THAIS MORILHAS SALGADO
ADVOGADO	:	SP202119 JOÃO FERNANDO DOMINGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	CHARLES WILLIAM PALADINO
No. ORIG.	:	00020794820144036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO AFASTADA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

1. Autoria delitiva e dolo comprovados.
2. Desclassificação da conduta para aquela do § 2º do art. 289 do Código Penal rejeitada, ante a inexistência de prova de que a ré teria recebido a cédula contrafeita de boa-fé.
3. Pena fixada no mínimo legal. Estabelecido regime aberto. Substituída a pena corporal por restritivas de direitos. Ausência de interesse recursal.
4. Recurso parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer em parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

	2012.61.38.002518-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	CASSIO GIMENEZ DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP185924 LUCIANO GIMENES GUERRERO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00025183720124036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME PREVISTO NO ART. 183 DA LEI Nº 9.472/97. DESENVOLVIMENTO CLANDESTINO DE ATIVIDADE DE TELECOMUNICAÇÕES. SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA. POTENCIALIDADE LESIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. VIA ADMINISTRATIVA. NÃO OCORRÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O serviço de comunicação multimídia (*internet* via rádio ou *wireless*) caracteriza modalidade de atividade de telecomunicação e, quando operado clandestinamente, configura, em tese, o crime descrito no artigo 183, da Lei nº 9.472/97.
2. Não há que se falar em atipicidade por falta de comprovação da potencialidade lesiva, já que a capacidade de interferência do transmissor é irrelevante para a configuração do delito, que é de perigo abstrato e não exige dano concreto para sua consumação.
3. Inexistência de prova da ocorrência de vício nos elementos produzidos no âmbito administrativo.
4. Apelação da defesa desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade, negar provimento à apelação da defesa. E, por maioria, determinar a execução provisória** da pena tão logo esgotadas as vias recursais ordinárias, conforme o voto do Juiz Fed. Conv. SILVIO GEMAQUE, acompanhado pelo Des. Fed.

ANDRÉ NEKATSCHALOW, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002000-97.2013.4.03.6110/SP

	2013.61.10.002000-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	ALEXANDRE AYRES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP367798 PRISCILA FERREIRA ASSOFRÁ e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00020009720134036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME PREVISTO NO ART. 183 DA LEI Nº 9.472/97. DESENVOLVIMENTO CLANDESTINO DE ATIVIDADE DE TELECOMUNICAÇÕES. EMISSORA DE RÁDIO COMUNITÁRIA. OUTORGA DO MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES SEM DELIBERAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. TIPICIDADE. BAIXA POTÊNCIA DO APARELHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PENA RESTRITIVA DE DIREITO. SUBSTITUIÇÃO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA POR MULTA. INVIABILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O art. 223 da Constituição Federal determina que o ato de outorga emitido pelo Ministério das Comunicações para o exercício do serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens somente produzirá efeitos depois da deliberação do Congresso Nacional.
2. O bem jurídico tutelado pela norma é a segurança das telecomunicações, razão pela qual, caracterizada a clandestinidade da atividade de telecomunicação, é irrelevante a pequena potência do aparelho transmissor ou a extensão da área de cobertura da transmissão, de modo que não se cogita de mínima ofensividade da conduta e consequente exclusão da tipicidade por aplicação do princípio da insignificância ou lesividade.
3. Em atenção à súmula nº 171 do Superior Tribunal de Justiça: "*Cominadas cumulativamente, em lei especial, penas privativas de liberdade e pecuniária, é defeso a substituição da prisão por multa*", e pelo preceito secundário do tipo penal já cominar pena de multa, melhor se adequa ao presente caso a pena de prestação pecuniária.
4. Recurso da defesa desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**. E, **por maioria, determinar a execução provisória** da pena tão logo esgotadas as vias recursais ordinárias, conforme o voto do Juiz Fed. Conv. SILVIO GEMAQUE, acompanhado pelo Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000987-59.2004.4.03.6181/SP

	2004.61.81.000987-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
INTERESSADO	:	GIANNI GRISENDI
ADVOGADO	:	SP146449 LUIZ FERNANDO SA E SOUZA PACHECO e outro(a)
	:	SP130655 ALVARO RIBEIRO DIAS
INTERESSADO	:	CARLOS DE SOUZA MONTEIRO
ADVOGADO	:	SP146449 LUIZ FERNANDO SA E SOUZA PACHECO e outro(a)

INTERESSADO	:	ROBERTO GENTIL BIANCHINI
ADVOGADO	:	SP285792 RAFAEL SERRA OLIVEIRA
INTERESSADO	:	GIANNI GRISENDI
ADVOGADO	:	SP146449 LUIZ FERNANDO SA E SOUZA PACHECO e outro(a)
	:	SP130655 ALVARO RIBEIRO DIAS
INTERESSADO	:	CARLOS DE SOUZA MONTEIRO
ADVOGADO	:	SP146449 LUIZ FERNANDO SA E SOUZA PACHECO e outro(a)
INTERESSADO	:	ROBERTO GENTIL BIANCHINI
ADVOGADO	:	SP285792 RAFAEL SERRA OLIVEIRA
INTERESSADO	:	MARILZA NATSUCO IMANICHI
ADVOGADO	:	SP050460 JOSÉ LUIZ TOLOZA OLIVEIRA COSTA
INTERESSADO	:	DERLI FORTI
ADVOGADO	:	SP122285 SERGIO MUTOLESE
	:	SP364209 LUCIANA RODRIGUES DO NASCIMENTO
INTERESSADO	:	ATILIO ORTOLANI
ADVOGADO	:	SP122486 CRISTIANO AVILA MARONNA
No. ORIG.	:	00009875920044036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Inexistência de contradição e/ou omissão. Embargos de declaração opostos com fundamento em erro de julgamento e com vistas à modificação do sentido da decisão devem ser rejeitados.
3. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 619 do Código de Processo Penal.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios** opostos pela defesa de **Gianni Grisendi e Carlos de Souza Monteiro**. E, **por maioria, determinar a execução provisória** da pena tão logo esgotadas as vias recursais ordinárias, conforme o voto do Juiz Fed. Conv. SILVIO GEMAQUE, acompanhado pelo Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001292-38.2008.4.03.6105/SP

	2008.61.05.001292-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	CASSIO EDUARDO RAGAZZI
ADVOGADO	:	SP205703 LUIZ ANTONIO SABOYA CHIARADIA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	CASSIO EDUARDO RAGAZZI
ADVOGADO	:	SP205703 LUIZ ANTONIO SABOYA CHIARADIA
ABSOLVIDO(A)	:	SEBASTIAO CLAUDINO DA CUNHA

NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	DEVAMNIR RAGAZZI FILHO
	:	MARINA RIBEIRO RAGAZZI
	:	SOLANGE MELLO NEGRAO
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	MARIA CELIA DE CAMARGO PENTEADO falecido(a)
No. ORIG.	:	00012923820084036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, INCISOS I E II, DA LEI Nº 8.137/90. PRESCRIÇÃO TRIBUTÁRIA E PENAL. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE DE PARTE. CONFUSÃO COM O MÉRITO. INÉPCIA DA INICIAL. NÃO OCORRÊNCIA. COMPROVADAS A AUTORIA E MATERIALIDADE. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. MODIFICAÇÃO DA PENA-BASE. CONCURSO FORMAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. REGIME PRISIONAL. MODIFICAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA.

1. O delito de sonegação fiscal consuma-se quando, em decorrência das condutas previstas nos incisos I a V, resultar a supressão ou a redução do tributo devido, isto é, no momento em que ocorrer efetiva lesão à Fazenda Pública.
2. Devidamente demonstrada a efetiva constituição do crédito tributário, inviável a alegação da prescrição do crédito na seara administrativa.
3. Com base na pena em abstrato considerada, não está prescrita a pretensão punitiva estatal.
4. A questão sobre a ilegitimidade de parte do acusado, sob alegação de que não seria responsável pela pessoa jurídica que teria iludido os tributos federais aqui tratados, confunde-se com o próprio mérito, sobretudo com a discussão sobre autoria delitiva.
5. Atendidos os requisitos elencados no artigo 41 do Código de Processo Penal, incabível a alegação de inépcia da denúncia.
6. Delito previsto no artigo 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/90. Comprovadas a materialidade e autoria.
7. Modificação da pena-base. Verificada a existência de circunstância judicial negativa não considerada em primeira instância, bem como, reduzida a pena-base ante ao valor dos tributos sonegados.
8. No mesmo contexto em que declarações incompatíveis prestadas ocasionam a redução do *quantum* devido aos tributos do Imposto de Renda e seus reflexos. Devido às diversas espécies tributárias serem inerentes à mesma conduta, não constitui condição suficiente, para a incidência da regra do concurso formal.
9. Reconhecida a continuidade delitiva em decorrência da prática da sonegação fiscal por 04 (quatro) anos fiscais consecutivos (2003 até 2006), nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, (CP, art. 71), reduzido o aumento respectivo para 1/4 (um quarto), resultando numa pena definitiva de 03 (três) anos, 07 (sete) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão.
10. Regime prisional. Observados os seguintes fatores: a) modalidade de pena privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, caput, CP); b) quantidade de pena aplicada (art. 33, §2º, alíneas a, b e c, CP); caracterização ou não da reincidência (art. 33, §2º, alíneas b e c, CP) e d) circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (art. 33, §3º, do CP). Substituição do regime inicial semiaberto para o aberto.
11. Em razão da pena concretamente aplicada e tendo em vista as circunstâncias judiciais favoráveis (artigo 44, incisos I e III, do Código Penal), o acusado faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito.
12. Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade, dar parcial provimento** aos recursos da acusação e da defesa para reduzir a fração aplicada a respeito das consequências do crime a 1/4 (um quarto) e valorar de forma negativa as circunstâncias do crime no patamar de 1/6, do que resulta a pena-base em 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão; aplicar o aumento da continuidade delitiva e tornar definitiva a pena em **03 (três) anos, 07 (sete) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão e 17 (dezesete) dias-multa**, mantido o valor de cada dia-multa arbitrado na sentença; modificar o regime prisional para o aberto e; por fim, substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade por igual período da pena principal e à prestação pecuniária no valor de 20 (vinte) salários mínimos. E, **por maioria, determinar a execução provisória** da pena tão logo esgotadas as vias recursais ordinárias, conforme os termos do voto do Juiz Fed. Conv. SILVIO GEMAQUE, acompanhado pelo Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

Boletim de Acórdão Nro 26968/2019

	2017.61.04.000224-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	RICARDO MOURA DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP148024 FABIO BAPTISTA e outro(a)
No. ORIG.	:	00002244120174036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ARTIGO 33, *CAPUT*, C.C. ARTIGO 40, I, DA LEI 11.343/2006. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE MAJORADA EM RAZÃO DA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA E CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. REINCIDÊNCIA MANTIDA. MANTIDA CAUSA DE AUMENTO DA TRANSNACIONALIDADE. MANTIDO REGIME INICIAL FECHADO. INCABÍVEL A SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Mérito. Materialidade e autoria comprovadas. Ausência de insurgência.
2. Condenação mantida.
3. Dosimetria da pena. A vultosa quantidade e a natureza da droga apreendida (276 kg de cocaína), bem como as circunstâncias do delito (ocultação da droga em contêiner, sem rompimento do lacre, permeando carga de laranjas in natura, que seria embarcada em navio com destino final nos Emirados Árabes Unidos, com o intuito de frustrar a fiscalização alfandegária e todo o sistema de comércio exterior), deveras permitem a exasperação da pena-base em patamar mais elevado, nos termos do artigo 42 da Lei 11.343/2006 e art. 59 do Código Penal, mostrando-se proporcional o montante de 8 (oito) anos de reclusão e pagamento de 800 (oitocentos) dias-multa.
4. A inexistência do trânsito em julgado na condenação que o órgão acusatório indicou como desfavorável ao réu, bem como a extinção da punibilidade quanto a outro delito apontado, obsta que seja reconhecido qualquer juízo de censurabilidade à sua personalidade, nos termos da Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça.
5. Mantida a agravante da reincidência, na fração de 1/6 (um sexto), de modo que a pena intermediária ficou estabelecida em 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 933 (novecentos e trinta e três) dias-multa.
6. Mantida causa de aumento do artigo 40, inciso I, da Lei de Drogas, na fração de 1/6 (um sexto), vez que o acusado intentava remeter a droga para o exterior, por meio de navio com destino aos Emirados Árabes e baldeação no Porto de Sines/Portugal.
7. Pena definitiva redimensionada para 10 (dez) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 1.088 (mil e oitenta e oito) dias-multa.
8. Mantido regime inicial fechado, em decorrência da circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, c.c artigo 42 da Lei 11.343/2006, nos termos do artigo 33, §§ 2º, alínea "a", e 3º, do Código Penal.
9. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista ser o *quantum* da condenação superior a quatro anos e réu reincidente, não estando preenchidos os requisitos do artigo 44, inciso I a II, do Código Penal.
10. Recurso da acusação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, para redimensionar a pena-base e tornar a pena definitiva de 10 (dez) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e pagamento de 1088 (mil e oitenta e oito) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0007627-37.2017.4.03.6112/SP

	2017.61.12.007627-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	VALDEIR LOURENCO DOS SANTOS

ADVOGADO	:	SP153911 MARCOS DA SILVA NOGUEIRA (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00076273720174036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REITERAÇÃO DELITIVA. DESCABIMENTO. RECEBIMENTO DE DENÚNCIA NO JUÍZO AD QUEM. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PROVIDO.

1. Revejo meu entendimento para acompanhar a jurisprudência predominante nos Tribunais Superiores e nesta Corte no sentido de que a reiteração delitiva obsta a incidência do princípio da insignificância ao delito de descaminho, independentemente do valor do tributo não recolhido (STF: HC n. 118686, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19.11.13, HC n. 114675, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13.11.12, HC n. 112597, Rel. Min. Carmem Lúcia, j. 18.09.12; STJ: AGARESP n. 329693, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13.08.13, AGRESP n. 201200367950, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 17.04.12; TRF 3ª Região, ACR n. 00114957320054036102, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 27.08.13).
2. Em regra, admite-se a incidência do princípio da insignificância quando o valor do débito tributário não exceder a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do art. 20 da Lei n. 10.522/02, com as alterações introduzidas pelas Portarias 75 e 130 do Ministério da Fazenda.
3. De acordo com a Súmula n. 709 do Supremo Tribunal Federal, o provimento de recurso em sentido estrito interposto contra a decisão que rejeita a denúncia importa no seu recebimento.
4. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito para reformar a sentença de fls. 53/56, receber a denúncia oferecida contra Valdeir Lourenço dos Santos pela prática do delito do art. 334, § 1º, IV, c. c. art. 62, IV do Código Penal e determinar o prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005069-84.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.005069-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	REGINALDO SANTOS COUTINHO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP153774 ELIZEU SOARES DE CAMARGO NETO e outro(a)
APELANTE	:	RICARDO SOARES GONCALVES
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	CARLOS ROBERTO DE LIMA MARINHO
ADVOGADO	:	SP314958 ANDERSON FERNANDES DE CARVALHO
APELANTE	:	JOELMA LARISSA LIMA
ADVOGADO	:	SP314958 ANDERSON FERNANDES DE CARVALHO e outro(a)
APELANTE	:	WILLIAM FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP177461 MARCELO GOMES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	REGINALDO SANTOS COUTINHO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP153774 ELIZEU SOARES DE CAMARGO NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	RICARDO SOARES GONCALVES
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	CARLOS ROBERTO DE LIMA MARINHO
ADVOGADO	:	SP314958 ANDERSON FERNANDES DE CARVALHO
APELADO(A)	:	JOELMA LARISSA LIMA
ADVOGADO	:	SP314958 ANDERSON FERNANDES DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	WILLIAM FRANCISCO DOS SANTOS

ADVOGADO	:	SP177461 MARCELO GOMES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	REGINALDO SANTOS COUTINHO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP153774 ELIZEU SOARES DE CAMARGO NETO
ABSOLVIDO(A)	:	ROBSON DOS SANTOS ARAUJO
	:	CICERO ROMUALDO MENDES DE GOUVEIA
	:	FELIPE CASSANA SAMPAIO DE MELO
	:	WENDELL FRANCISCO DOS SANTOS
EXCLUIDO(A)	:	ELIAS FRANCISCO CRISTO
No. ORIG.	:	00050698420144036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. USO DE DOCUMENTOS IDEOLOGICAMENTE FALSOS PERANTE O CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. USO DE ATESTADO MÉDICO FALSO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÕES MANTIDAS. REVISÃO DA DOSIMETRIA DA PENA. ATENUANTE DA CONFISSÃO. AGRAVANTE NÃO DESCRITA NA DENÚNCIA. NULIDADE, INEXISTÊNCIA.

1. Não há óbice ao reconhecimento de circunstância agravante não descrita na denúncia, conforme preceitua o art. 385 do Código de Processo Penal. Rejeitada a alegação de nulidade.
2. A análise da documentação dos autos demonstra a incompatibilidade dos dias e horários indicados para assunção de responsabilidade técnica do acusado pelas farmácias e drogarias em relação à jornada de trabalho que cumpria no órgão público, a evidenciar a falsidade das declarações nela contidas.
3. Os réus são o farmacêutico e os proprietários das farmácias ou drogarias em que ele trabalhava, de modo que a formação superior em Farmácia e a atividade empresarial desempenhada pelos corréus tornam inverossímeis as alegações de desconhecimento da obrigatoriedade legal.
4. Nota-se que todos os réus sabiam da necessidade de manter farmacêutico em período integral em seus estabelecimentos, mas, por motivos variados, decidiram realização a contratação por meio de intermediário, cientes das declarações falsas contidas nos formulários de assunção de responsabilidade técnica protocolados perante o Conselho Regional de Farmácia, assim como dos contratos de trabalho, uma vez que os horários de trabalho e os pagamentos não correspondiam, na realidade, aos valores ali indicados. Condenações mantidas.
5. Pelo que se infere dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a atenuante da confissão (CP, art. 65, III, *d*) incide sempre que fundamentar a condenação do acusado, pouco relevando se extrajudicial ou parcial, mitigando-se ademais a sua espontaneidade (STJ, HC n. 154544, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23.03.10; HC n. 151745, Rel. Min. Felix Fischer, j. 16.03.10; HC n. 126108, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 30.06.10; HC n. 146825, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.06.10; HC n. 154617, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.04.10; HC n. 164758, Rel. Min. Og Fernandes, j. 19.08.10). A oposição de excludente de culpabilidade não obsta o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea (STJ, HC n. 283620, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 20.02.14; AgReg em REsp n. 1376126, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 04.02.14; Resp n. 1163090, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 01.03.11). Revisada a dosimetria das penas.
6. Desprovemento da apelação da acusação. Provimento parcial das apelações de Reginaldo, Joelma, Carlos e Ricardo. Desprovemento da apelação de William.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação do Ministério Público Federal; DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação de Reginaldo Santos Coutinho Junior para fixar as penas em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa pela prática do crime do art. 304 c. c. art. 299, na forma do art. 71 do Código Penal, e em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, pela prática do crime do art. 304 c. c. art. 298, todos do Código Penal, somando a pena final 2 (dois) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 27 (vinte e sete) dias-multa, regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 5 (cinco) salários mínimos; NEGAR PROVIMENTO à apelação de William Francisco dos Santos e, DE OFÍCIO, reconhecer a incidência da atenuante da confissão para fixar as penas em 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa pela prática do crime do art. 304 c. c. art. 299, na forma do art. 71 do Código Penal, e em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, pela prática do crime do art. 304 c. c. art. 298, todos do Código Penal, somando a pena final 2 (dois) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 27 (vinte e sete) dias-multa, regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 5 (cinco) salários mínimos; DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação de Joelma Larissa Lima para deferir o benefício da assistência judiciária gratuita e, DE OFÍCIO, reconhecer a incidência da atenuante da confissão para fixar a pena em 1 (um) ano, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 10 (dez) dias-multa pela prática do crime do art. 304 c. c. art. 299 do Código Penal, substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 2 (dois) salários mínimos, mantidos os demais termos da sentença; DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação de Carlos Roberto de Lima Marinho para deferir o benefício da assistência judiciária gratuita e, DE OFÍCIO, reconhecer a incidência da atenuante da confissão para fixar a pena em 1 (um) ano, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 10 (dez) dias-multa pela prática do crime do art. 304 c. c. art. 299 do Código Penal, substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 2 (dois) salários mínimos, mantidos os demais termos da sentença; DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação de Ricardo Soares Gonçalves e, DE OFÍCIO, reconhecer a incidência da atenuante da confissão para fixar a pena em 1 (um) ano, 1 (um)

mês e 10 (dez) dias de reclusão e 10 (dez) dias-multa pela prática do crime do art. 304 c. c. art. 299 do Código Penal, substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 2 (dois) salários mínimos, mantidos os demais termos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 26966/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001018-16.2015.4.03.6142/SP

	2015.61.42.001018-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	EVANDRO GUSTAVO BARONE DE CARVALHO
ADVOGADO	:	MG101652 BRUNO ANTHONES DE ALMEIDA SILVA e outro(a)
APELANTE	:	ALCEU JUNIO DE SOUZA
ADVOGADO	:	MG103379 TIAGO MACHADO DE PAULA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	EVANDRO GUSTAVO BARONE DE CARVALHO
ADVOGADO	:	MG101652 BRUNO ANTHONES DE ALMEIDA SILVA
APELADO(A)	:	ALCEU JUNIO DE SOUZA
ADVOGADO	:	MG103379 TIAGO MACHADO DE PAULA
No. ORIG.	:	00010181620154036142 1 Vr LINS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. PRELIMINAR. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DESCABIMENTO. REITERAÇÃO DELITIVA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA. COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. ALTERAÇÃO, DE OFÍCIO, DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA PARA O MAIS SEVERO SEGUNDO A PENA APLICADA. RECURSOS DAS DEFESAS E DO MPF DESPROVIDOS.

1. A reiteração delitiva impede o reconhecimento da irrelevância penal da conduta e afasta a aplicação do princípio da insignificância quanto ao delito de descaminho.
2. Materialidade, autoria e dolo comprovados.
3. **Dosimetria.** Pena-base do corréu Alceu acima do mínimo legal. Maus antecedentes. Condenações anteriores transitadas em julgado. Não há ofensa a Súmula 444 do STJ.
4. A atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência são circunstâncias igualmente preponderantes, nos termos do artigo 67 do Código Penal e se compensam, conforme entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo. Precedente.
5. Pena definitiva mantida tal como estabelecida na sentença.
6. **Regime prisional.** No particular, levando em consideração a pena concretamente aplicada (**2 anos e 6 meses de reclusão**), em razão da reincidência, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal, e uma das circunstâncias do artigo 59 do Código Penal lhe ser desfavorável (maus antecedentes), o regime inicial deve ser o seguinte mais severo, a saber, o **regime semiaberto**, e não o estabelecido na r. sentença (fechado). Assim sendo, de **ofício**, alterado o regime inicial de cumprimento da pena para o **semiaberto**.
7. Preliminar comum das defesas rejeitada. Recursos das defesas e da acusação desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** a preliminar comum arguida pelas defesas e, no mérito, **negar provimento** aos recursos da acusação e das defesas, mantendo a sentença condenatória recorrida. E, por fim, de **ofício**, **alterar** o regime inicial de cumprimento da pena para o

semiaberto, por ser o seguinte mais severo segundo a pena aplicada, consoante artigo 33, § 2º, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000624-19.2017.4.03.6116/SP

	2017.61.16.000624-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	MAURICIO PINTO CORREA
ADVOGADO	:	SP137370 SERGIO AFONSO MENDES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00006241920174036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PRESENÇA DE PROVAS SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO. CONDENAÇÃO MANTIDA. AUSÊNCIA DE RECURSOS QUANTO À DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A materialidade delitiva restou comprovada pelos seguintes elementos constantes dos autos: Auto de Prisão em Flagrante, pelo Boletim de Ocorrência e pelo Auto de Exibição e Apreensão.
2. Registre-se que segundo a jurisprudência, é dispensável a realização de exame pericial, consistente no laudo merceológico que ateste a origem estrangeira das mercadorias para fins de comprovação da materialidade delitiva do crime de contrabando ou descaminho, que pode ser apurada por outros meios de prova. Inclusive, por tais crimes não deixarem vestígios, entendo que se mostra desnecessária, portanto, a aplicação do art. 158 do CPP.
3. Da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autoria delitiva restou comprovada pelas declarações do acusado, bem como, pelos depoimentos das testemunhas de acusação, as quais foram uníssonas no sentido de que o réu conduzia veículo transportando cigarros de origem estrangeira sem documentação fiscal e de importação proibida no País, de modo que o acusado agiu com o dolo necessário do tipo penal.
4. No tocante à dosimetria penal, a defesa não se insurgiu contra os parâmetros estabelecidos na dosimetria da pena, de modo que fica mantida a íntegra da sentença recorrida.
5. Recurso da defesa desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007915-14.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.007915-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	SERGIO LUIZ NOGUEIRA DE FARIA
	:	JOSE ANTONIO DOS PRAZERES
	:	ALDA GARCIA DOS SANTOS DOS PRAZERES
ADVOGADO	:	SP241423 GIOLIANNNO DOS PRAZERES ANTONIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00079151420144036104 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. LEI 8.137/90. SONEGAÇÃO FISCAL. MATERIALIDADE E

AUTORIA COMPROVADAS. DOLO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. READEQUAÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E DA PENA DE MULTA. APELAÇÃO CRIMINAL DESPROVIDA.

1. Ao deixar de repassar as contribuições recolhidas de seus contribuintes, os denunciados se apropriaram de tributo em valor inferior a R\$20.000,00 (vinte mil reais), motivo pelo qual incide o princípio da insignificância. Absolvição quanto ao delito do artigo 168-A do Código Penal.
2. Materialidade e autoria delitivas suficientemente demonstradas.
3. Para a configuração do delito previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/90, exige-se tão somente o dolo genérico.
4. A defesa não se desvencilhou de seu ônus de provar o alegado, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal.
5. Dosimetria. Readequação ante a absolvição quanto a um dos delitos.
6. Pena de multa redimensionada seguindo os critérios de fixação da pena privativa de liberdade.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa e, de ofício, absolver **Sérgio Luiz Nogueira de Faria, José Antônio dos Prazeres e Alda Garcia dos Santos dos Prazeres** da prática do delito do artigo 168-A do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, em razão da aplicação do princípio da insignificância, e reduzir a pena de multa que lhes foi imposta, de modo que, afastada referida condenação, resta definitivamente fixadas aos réus as penas de 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias multa, pela prática do crime do artigo 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/90, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.
MAURICIO KATO

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000741-21.2015.4.03.6135/SP

	2015.61.35.000741-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	PAULO SERGIO VARELLA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP143146 MAURICIO PEREIRA CAMPOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	TIAGO ESTEVES FEJO
	:	JOSAFÁ FERREIRA DA SILVA
No. ORIG.	:	00007412120154036135 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO SIMPLES. ART. 155, "CAPUT", DO CP. FURTO DE PORTA DE CAIXA ELETRÔNICO EXPLODIDO PERTENCENTE A CEF. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. TENTATIVA. CONFIGURADA. DOSIMETRIA. MULTA SUBSTITUTIVA MANTIDA.

1. O crime de furto se consuma com a inversão da posse do bem subtraído, ainda que o agente não consiga mantê-la mansa e pacificamente e mesmo que o objeto não saia da esfera de vigilância da vítima. Precedentes.
2. Materialidade, autoria e dolo comprovados em relação a furto qualificado por concurso de pessoas e destruição de obstáculo.
3. Conforme se verifica do artigo 45, §1º do Código Penal, a prestação pecuniária substitutiva consiste no pagamento em dinheiro à vítima ou entidade pública ou privada com destinação social, de importância não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. No caso concreto, o valor foi estipulado em R\$ 5.000,00, correspondendo a 5,24 (cinco vírgula vinte e quatro) salários mínimos. Assim, razoável manter-se a pena pecuniária substitutiva imposta ao acusado, precipuamente diante das transcrições contidas no Laudo Pericial de fls. 308/309.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.
MAURICIO KATO

	2014.61.17.000957-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	ALEXANDRE CRISTIANO SARTORI
ADVOGADO	:	SP363041 PAULO EDUARDO CAMPELLO HENRIQUE e outro(a)
APELANTE	:	VALDIR BARBOSA DE LIMA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP148457 LINCOLN RICKIEL PERDONA LUCAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	JOSE BARBOSA DE LIMA NETO
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	JARDEL BARBOSA DE LIMA
No. ORIG.	:	00009577020144036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. AFASTADA DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DO §2º DO ART. 289 DO CP. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. FIXAÇÃO NO MÍNIMO LEGAL.

1. Inaplicabilidade do princípio da insignificância aos crimes de moeda falsa, que têm como bem jurídico protegido a fé pública. O pequeno valor das notas falsas introduzidas em circulação não é apto a quantificar o prejuízo resultante da prática delitiva, a ponto de caracterizar a mínima ofensividade da conduta e consequente exclusão da tipicidade.
2. Materialidade, autoria e dolo comprovados.
3. Desclassificação da conduta para aquela do § 2º do art. 289 do Código Penal rejeitada, ante a inexistência de prova de que os réus teriam recebido a cédula contrafeita de boa-fé.
4. Dosimetria da pena. Condenações por fatos posteriores ao delito em julgamento não podem ser utilizadas para agravar a pena-base, ainda que transitadas em julgado.
5. Apelação do réu Alexandre desprovida. Apelação do réu Valdir parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade, negar provimento** à apelação de Alexandre Cristiano Sartori. E, **por maioria, dar parcial provimento** à apelação de Valdir Barbosa de Lima Júnior para reduzir a pena-base do delito previsto no artigo 289, §1º, do Código Penal no mínimo legal, de modo a resultar a pena definitiva de 3 (três) anos de reclusão, regime inicial aberto e 10 (dez) dias-multa, conforme o voto do Relator, acompanhado pelo Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

	2015.61.08.005026-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	ARLINDO PERRE FILHO
ADVOGADO	:	SP321357 BRUNA MARIANA PELIZARDO e outro(a)
	:	PR046005 BRENO HENRIQUE TEOBALDO ARALI
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00050264120154036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. AFASTAMENTO. RECEPÇÃO. ART. 180, "CAPUT" DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. PENA REDUZIDA. SUSPENSÃO DA MULTA

SUBSTITUTIVA. NÃO CABIMENTO.

1. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal, não há falar em inépcia da peça acusatória, a qual foi regularmente recebida pelo Juízo *a quo*.
2. Materialidade, autoria e dolo de crime de receptação comprovado por confissão, depoimentos testemunhais, prova técnica e documental.
3. Recurso provido para, na primeira fase, manter a exasperação da pena-base, porém reduzindo o quantitativo de aumento para 1/6 (um sexto), passando essa pena a ser de 1 (um) ano, 2 (dois) meses e 11 (onze) dias-multa.
4. Na segunda fase, incide a atenuante da confissão espontânea na proporção de 1/6 (um sexto), entretanto, a Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça impede que a pena seja reduzida abaixo do mínimo legal no cálculo das circunstâncias atenuantes, motivo pelo qual, nessa fase, fixo a pena em 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa.
5. Razoável, diante das circunstâncias relatadas pelo réu (estar com problemas de saúde e ter perdido o benefício previdenciário, não possuir bens e ocupação certa) reduzir a pena pecuniária substitutiva imposta ao acusado, fixando-a no importe de um salário mínimo.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar**. E, no mérito, **por maioria, dar parcial provimento** à apelação do réu para fixar a pena privativa de liberdade em 1 (um) ano e 10 (dez) dias-multa, cada uma na fração de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos; bem como, reduzir a multa substitutiva para um salário mínimo, mantendo-se, no mais, a r. sentença, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000820-19.2017.4.03.6106/SP

	2017.61.06.000820-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	LUCELENA APARECIDA FAZAN
ADVOGADO	:	SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUIDO(A)	:	MARCOS ANTONIO DO NASCIMENTO (desmembramento)
No. ORIG.	:	00008201920174036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. PRELIMINAR. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DESCABIMENTO. REITERAÇÃO DELITIVA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. JUSTIÇA GRATUITA. CONCEDIDA. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A reiteração delitiva impede o reconhecimento da irrelevância penal da conduta e afasta a aplicação do princípio da insignificância quanto ao delito de descaminho. Preliminar rejeitada.
2. Materialidade, autoria e dolo comprovados.
3. Dosimetria. Pena definitivamente fixada em **1 (um) ano de reclusão**. Estabelecido o regime **aberto** para início de cumprimento de pena (CP, art. 33, §2º, alínea "c"). Substituição da pena corporal por 1 (uma) restritiva de direito, não havendo interesse recursal.
4. Concedido o pedido de gratuidade de justiça, na forma do artigo 98 da Lei n.º 13.105/2015.
5. Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso da defesa somente para conceder os benefícios da justiça gratuita, conforme o art. 98 do Novo Código de Processo Civil, mantendo a sentença condenatória recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

	2018.61.81.001867-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	FELIPE DE CAMPOS ATAYDE reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP133606 PAULO SERGIO PISARA VICTORIANO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
CONDENADO(A)	:	DIEGO SANTOS DE SOUZA reu/ré preso(a)
No. ORIG.	:	00018676020184036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CORRUPÇÃO DE MENORES, ARTIGO 244-B DA LEI Nº 8.069/90. CRIME FORMAL. CONSUMAÇÃO INDEPENDE DA PROVA DA EFETIVA CORRUPÇÃO DO MENOR. REGIME INICIAL DO CUMPRIMENTO DE PENA. SEMIABERTO.

1. O crime de corrupção de menores é de natureza formal, que não exige, para a sua consumação, prova efetiva da corrupção do menor, cujo bem jurídico tutelado pela norma visa, sobretudo, a impedir que o maior imputável induza ou facilite a inserção ou a manutenção do menor na esfera criminal, nos termos da Súmula nº 500 do Superior Tribunal de Justiça: "*a configuração do crime previsto no artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal*".
2. Tendo em vista o *quantum* da pena estabelecida (6 (seis) anos e 4 (quatro) meses de reclusão), o regime inicial é o **semiaberto**, nos termos do artigo 33, § 2º, *b*, do Código Penal.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

	2018.61.18.000205-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	RENATO DUENHA GALVES FILHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP228013 DOUGLAS MATTOS LOMBARDI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00002055620184036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO TENTADO. USO DE DOCUMENTOS FALSOS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DAS PENAS. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS PREVISTOS PELOS ARTIGOS 311, 312 E 313, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL SATISFEITOS. APELO DESPROVIDO.

1. Comprovadas a materialidade e a autoria delitivas relacionadas ao delito de tentativa de estelionato qualificado.
2. Para ser aceita, a excludente de ilicitude relacionada à coação irresistível necessita estar comprovada por elementos seguros, não podendo ser reconhecida com fundamento em meras alegações defensivas.
3. Cabível a redução, de ofício, das penas impostas ao agente, nos casos em que o erro material em seu cálculo implique prejuízo ao réu.
4. Nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.
5. A custódia cautelar se presta para garantir a ordem pública e impedir a reiteração delitiva, nos casos em que houver evidências suficientes de que o paciente tem personalidade voltada para a prática de crimes.

6. Eventual preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, a revogação da prisão preventiva, se presentes as circunstâncias dos artigos 312 e 313, II, ambos do Código de Processo Penal.
7. Verificados os requisitos da necessidade e da adequação, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe (artigo 282, *caput*, inciso II, c. c. o § 6º, ambos do Código de Processo Penal).
8. Apelo da defesa desprovido. Penas reduzidas de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, NEGAR PROVIMENTO ao recurso da defesa; nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. E, por unanimidade, DE OFÍCIO, reconhecer a incidência de erro material a macular o cálculo das penas impostas a Renato Duenha Galves Filho, e reduzir suas penas para 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, regime inicial semiaberto, e 4 (quatro) dias-multa, valor unitário correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, em razão da prática do delito previsto pelo artigo 171, §3º, c. c. o artigo 14, II, ambos do Código Penal. Sentença mantida em seus ulteriores aspectos.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.
MAURICIO KATO

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004525-83.2017.4.03.6119/SP

	2017.61.19.004525-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	SAMUEL MALEKO MAKANDA
ADVOGADO	:	SP347194 KARINA APOLINÁRIA LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00045258320174036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. AFRONTA AO ART. 59 DA LEI Nº 11.343/2006. NÃO OCORRÊNCIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. AFASTADA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONFISSÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. REGIME INICIAL. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITO. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O art. 59 da Lei de Drogas não impõe uma obrigação ao magistrado e deve ser interpretado em conjunto com o restante do ordenamento jurídico, como é o caso do art. 312 do Código de Processo Penal, que trata da prisão preventiva.
2. Para que incida a causa excludente de culpabilidade de inexigibilidade de conduta diversa, que somente se configura em casos excepcionais, deve haver provas concretas e inequívocas da situação econômica desfavorável, o que não ocorreu no caso dos autos.
3. Apreciação desfavorável da quantidade e qualidade da droga, nos termos do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006. Pena-base mantida acima do mínimo legal.
4. Inexistência de interesse da defesa na incidência da atenuante da confissão espontânea, a qual foi reconhecida na sentença no patamar proporcional e razoável de 1/6.
5. As circunstâncias do delito recomendam a incidência da causa de diminuição de pena estabelecida no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 no patamar mínimo.
6. Para a fixação do regime prisional, devem ser observados os seguintes fatores: modalidade de pena de privativa de liberdade; quantidade de pena aplicada; caracterização ou não da reincidência e circunstâncias do artigo 59 do Código Penal.
7. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, haja vista a ausência dos requisitos legais.
8. Sentença mantida. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.
MAURICIO KATO

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001500-73.2015.4.03.6138/SP

	2015.61.38.001500-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	JULIANO DONIZETE DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP258819 RAFAEL ADAMO CIRINO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00015007320154036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FALSO TESTEMUNHO. PENA-BASE ABAIXO DO MÍNIMO. INADMISSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA POR MULTA. INADEQUAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. Materialidade, autoria e dolo referentes ao delito previsto no art.3 42, *caput*, do Código Penal, comprovados.
2. Em que pese a confissão espontânea do acusado, nota-se que a pena não pode ficar abaixo do mínimo legal nesta fase, em atenção à súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça: "a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal".
3. A pena de multa substitutiva prevista no §4º do art. 44 do Código Penal tem consequências jurídicas diversas da pena restritiva de direitos de prestação pecuniária, que é estabelecida em substituição à pena corporal.
4. A prestação pecuniária fixada em substituição à pena privativa de liberdade, caso não adimplida pelo condenado, poderá ser convertida em sanção corporal, ao passo que a multa, caso inadimplida, configurará dívida ativa a ser cobrada pela Fazenda Pública, em processo de execução fiscal.
5. Recurso de defesa desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003670-29.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.003670-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	GUSTAVO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP346098 MURILO RONALDO DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00036702920154036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. COAÇÃO. CONSTRAGIMENTO ILEGAL. MANUTEÇÃO DA PENA BASE DO CRIME DE COAÇÃO FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA TENTATIVA NO MÍNIMO LEGAL. PENA DE MULTA. PENAS DE RECLUSÃO E DETENÇÃO. SOMA. INCABÍVEL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Manutenção da pena base. As circunstâncias judiciais referentes ao crime de coação são ínsitas ao tipo penal em questão.
2. O patamar mínimo legal relativo à causa de diminuição do crime tentado corresponde a 1/3 (um terço), e, não 1/6 (um sexto) como aplicado na sentença recorrida.
3. A pena de multa deve ser fixada de acordo com os critérios utilizados a pena privativa de liberdade.
4. Tratando-se de unificação de penas de naturezas distintas, reclusão e detenção, em face da ocorrência de concurso material de crimes, primeiro se executa aquela, nos termos do art. 69 do Código Penal, devendo ser fixados regimes de cumprimento específicos para cada uma delas, sendo incabível, portanto, a soma simplificada das penas. Correção de ofício.
5. Apelação da acusação provida em parte. E, de ofício, exclusão da soma simplificada referente ao concurso material em razão da natureza distinta das penas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta pela acusação para aplicar a causa de diminuição de tentativa no

patamar de 1/3 (um terço), do que resulta na pena definitiva de 02 (dois) meses de detenção em relação ao crime previsto nos artigos 146 c/c 14, inciso II, do CP (constrangimento ilegal), por fim, de ofício, afastar a soma simplificada das penas cominadas ao réu, fixando a pena de 01 (um) ano, 02 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida no regime aberto, e 02 (dois) meses de detenção, a ser cumprida no regime aberto, além do pagamento de 11(onze) dias multa, no valor unitário fixado na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.
MAURICIO KATO

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019445-98.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: PATRICIA SILVESTRE DIAS
Advogados do(a) AGRAVADO: THIAGO APARECIDO ALVES GIOVINI - SP372675, SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo ESTADO DE SÃO PAULO em face de decisão monocrática que **negou provimento ao agravo de instrumento por ele interposto.**

O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que **deferiu pedido de tutela provisória de urgência** antecipada em autos de ação ordinária "*para determinar à ré que forneça, de forma gratuita, imediata e contínua ao autor LUCAS DIAS LEITE, por sua representante legal, PATRÍCIA SILVESTRE DIAS, o medicamento Translarna (Ataluren), na forma e nos quantitativos constantes da prescrição médica de fls.55/58, ou a critério médico, sob pena de multa*".

A r. decisão embargada negou provimento ao agravo de instrumento em virtude da existência de prova suficiente para concluir pela oportunidade e conveniência do fornecimento do medicamento solicitado (Id 4014592).

O ESTADO DE SÃO PAULO opôs embargos de declaração arguindo a ocorrência de omissão quanto aos artigos 1, 12, 16 e 18 da Lei Federal nº 6360/76.

Alega, ainda, que existiu violação direta à cláusula de reserva de plenário (artigo 97 da Constituição Federal), invocando a Súmula Vinculante 10 do Supremo Tribunal Federal (Id 4172682).

Recurso respondido (Id 7204459).

É o relatório.

DECIDO.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes.(ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

A parte embargante alegou que não houve pronunciamento específico quanto à Lei nº 6.306/76 e ao artigo 97 da CF.

Ocorre que a controvérsia residia em verificar a possibilidade de fornecimento do medicamento solicitado, o que foi **enfrentado de maneira específica e clara**.

Constou da r. decisão que "*negar à parte agravada o medicamento necessário ao tratamento médico pretendido implica desrespeito as normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida; mais: ofende a moral administrativa (art. 37 da Constituição), pois o dinheiro e a conveniência dos detentores temporários do Poder não sobreleva os direitos fundamentais. Não existe razão de Estado que suplante o direito à saúde dos cidadãos.*"

É lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada.

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)..." (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Sim, se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu **condenável caráter apenas protelatório**, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 2,0 % sobre o valor da causa (**R\$ 70.000,00, a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF**). Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração**, o que faço com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000580-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: JAIRO GONCALVES DO NASCIMENTO, MARIA DE JESUS DE FARIA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS AUGUSTO GONCALVES - SP154967-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS AUGUSTO GONCALVES - SP154967-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Vistos.

Providencie o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, as cópias das peças obrigatórias e as necessárias para a compreensão da controvérsia do presente agravo, tendo em vista trata-se de processo de primeira instância em trâmite perante a Justiça Estadual, a qual esta Relatoria não tem acesso.

Intime-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos a este título, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, devidamente atualizados pela taxa SELIC.

A medida liminar foi deferida.

O r. juízo *a quo* concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, com outros tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado da sentença. Sem condenação de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 25 da Lei nº 12.016/2009.

Apelou a União Federal requerendo a suspensão do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no RE nº 574.706/PR. Alega a constitucionalidade da inclusão do ICMS e do ISS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins. Quanto à compensação, insurge-se contra sob a alegação de que o impetrante não conseguiu demonstrar a sua qualidade de contribuinte do tributo através da juntada de comprovantes de recolhimento.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelação da União Federal, devendo a remessa necessária, tida por interposta, ser parcialmente provida.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonsomi Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS e do ISS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonsomi Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

- 1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
- 2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.*
- 3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.*
- 4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.*

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 6502059).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS e do ISS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **nego provimento à apelação da União e dou parcial provimento à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias, observando-se o art. 26-A, Lei nº 11.457/07.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000697-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
PROCURADOR: MAURICIO MAIA
AGRAVADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE PROTEINA ANIMAL
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA ASTUTO PEREIRA - RJ80696-A

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT em face da decisão que **deferiu a tutela de urgência** em ação civil pública “a fim de determinar que a ré abstenha-se de aplicar penalidades às associadas da parte autora, em todo o território nacional, com fundamento na inobservância dos pisos fixados na Resolução 5.820/2018, atualizada pela Resolução 5.835/2018, até nova regulamentação pela ANTT, com a participação igualitária das diversas partes interessadas no processo de fixação dos pisos mínimos, em estrito cumprimento ao previsto nos artigos 5º e 6º, "caput", da Lei 13.703/2018”.

A **decisão agravada** foi lançada nestes termos:

“Trata-se de ação civil pública, proposta por ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE PROTEÍNA ANIMAL, em face da AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT, objetivando a concessão de tutela de urgência, para determinar que a ANTT abstenha-se de praticar qualquer medida a quaisquer de suas associadas, em todo o território nacional, pela inobservância dos pisos fixados na Resolução 5.820 que regulamentou a Medida Provisória 832/2018, a qual foi atualizada pela Resolução 5.835, até que a ANTT publique a nova Resolução exigida pelo art. 5º da Lei nº 13.703, desde que tenha observado o procedimento previsto no art. 6º do mesmo diploma legal.

A autora narra que a Medida Provisória nº 832/2018, publicada em 27 de maio de 2018, instituiu a “Política de Preços Mínimos do Transporte Rodoviário de Cargas” e o tabelamento do preço do frete.

Relata que o artigo 5º, parágrafo 3º, da mencionada medida provisória determinou que a Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT deveria publicar a primeira tabela no prazo de cinco dias, contados de sua publicação, e o artigo 6º estabeleceu os requisitos prévios à sua elaboração (participação dos representantes das cooperativas de transporte de cargas e dos sindicatos de empresas de transportes e de transportadores autônomos de cargas).

Afirma que, nesse contexto, foi editada a Resolução nº 5.820/2018 da ANTT, que estabeleceu a metodologia e a tabela com preços mínimos vinculantes, referentes ao quilômetro rodado na realização de fretes, por eixo carregado, instituído pela Política de Preços Mínimos do Transporte Rodoviário de Cargas.

Aduz que, em paralelo, a Medida Provisória nº 832/2018 foi convertida na Lei nº 13.703/2018, publicada em 08 de agosto de 2018, na qual foram acrescentados diversos requisitos no artigo 6º, de observância obrigatória pela ANTT, para elaboração da tabela de preços mínimos, tais como: necessidade de criação, pela ANTT, de regulamento para a participação dos interessados no processo de fixação de preço; processo técnico de fixação de preços mínimos, com ampla publicidade; necessidade de participação dos representantes dos embarcadores e dos contratantes do frete e necessidade de garantia de participação igualitária de transportadores autônomos e demais setores.

Destaca que o artigo 5º, da Lei nº 13.703/2018, determina que a ANTT deve publicar (no futuro) norma com pisos mínimos e planilha de cálculos para a obtenção dos respectivos pisos mínimos. Alega que a Resolução ANTT nº 5.820/2018, por ser anterior à publicação da Lei nº 13.703/2018, não cumpre os requisitos nela previstos, contudo a ANTT, contrariando o princípio da legalidade, declarou que, até o término dos procedimentos para a elaboração da nova resolução, seguirá aplicando a Resolução nº 5.820.

Argumenta que a Lei nº 13.703/2018 possui eficácia limitada, pois condiciona sua efetiva aplicação à atividade regulamentar da ANTT, tendo a própria agência reconhecido que a regulamentação exigida pela lei ainda está sendo elaborada.

Assevera que, mesmo sendo incompatível com a nova legislação, a ANTT publicou as Resoluções nºs 5.827/2018 e 5.835/2018 para atualização do valor do frete previsto na tabela da Resolução nº 5.820/2018, em razão da variação do preço do diesel, bem como editou a Resolução nº 5.833/2018, que impõe a penalidade de multa de até R\$ 10.500,00, para cada frete realizado em descumprimento à Resolução nº 5.820/2008.

Ressalta, ainda, que a presente ação não está sujeita à suspensão determinada na ADI nº 5.956/DF, tendo em vista que possui como causa de pedir simplesmente o estrito cumprimento da Lei nº 13.703/2018, posterior à decisão de sobrestamento das ações.

No mérito, requer a confirmação da tutela de urgência, declarando-se que a ANTT só poderá exigir das empresas a ela associadas a observância da Política Nacional de Pisos Mínimos do Transporte de Carga Rodoviário, quando for publicada a resolução prevista no art. 5º da Lei nº 13.707/2018, desde que cumpridos os requisitos do art. 6º da mesma Lei.

Atribui à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

A inicial veio acompanhada da procuração e de documentos.

Determinada a intimação do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, nos termos do artigo 2º da Lei nº 8.437/92.

A ANTT apresentou a manifestação ID nº 13312481, na qual sustenta, em preliminar, a necessidade de suspensão do feito, nos termos da decisão proferida na ADI nº 5.956/DF, a qual determinou a sustação do andamento processual das ações judiciais em curso nas instâncias inferiores que tenham por objeto da inconstitucionalidade ou suspensão da eficácia da Medida Provisória nº 832/2018 ou da Resolução nº 5.820/2018 da ANTT, prevalecendo, até decisão de mérito no STF tal normativo combatido, com suas alterações posteriores.

Aduz, ainda, a impossibilidade de a concessão de antecipação de tutela contra o Poder Público que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação.

Quanto ao mérito, afirma que a Medida Provisória 832 convertida na Lei 13.703/2018, com as alterações e acréscimos operados pelas Resoluções ANTT n. 5.827/2018, n.5.828/2018, 5.833/2018 e 5.835/2018, mantém-se válida e eficaz, além de ser compatível com a Lei nº 13.703/2018, devendo subsistir até a edição de novo regulamento.

Remetida a presente Ação Civil Pública para apreciação no regime de Plantão Judiciário, foi proferida decisão afastando a presença de risco iminente aos interessados, motivo pelo qual, restou prejudicada a análise do pedido de tutela, sendo os autos, então, novamente remetidos a este Juízo.

É o relatório.

Decido.

No caso em tela, a associação autora pleiteia determinação judicial afastar de suas associadas a aplicação da Política de Tabelamento de Frete Mínimo, prevista na Resolução nº 5.820/2018, ao fundamento de total incompatibilidade com os novos ditames presentes na Lei nº 13.703, de 08 de agosto de 2018 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 832/2018), destacando que a mencionada Lei não existia quando da decisão de sobrestamento dos feitos proferida pelo E. Ministro Luiz Fux, no bojo da ADI 5956, em 20 de junho de 2018.

Verifica-se que, na presente ação, a parte autora objetiva o estrito cumprimento da Lei 13.703/2018, quando da implantação de política de tabelamento de frete e não pede o seu completo afastamento, tendo em vista que a autora ressalta que “esta ação não discute a (in)constitucionalidade do tabelamento do preço do frete, tampouco os vícios técnicos da Res. 5820. Seu objeto está adstrito ao fato de que a Lei 13703 adicionou requisitos a serem observados pela ANTT no processo de elaboração da tabela de preços que, como se verá a seguir, não foram observados pela Res. 5820”.

Sendo assim, o pedido desta ação é diverso e não imbrica com o objeto da ADI 5956, não restando contemplado na ação constitucional.

Deveras, a apreciação do pedido liminar formulado nesses autos não implica em atribuir sentido ou interpretação diversa daquela constante da r. decisão de suspensão, proferida na ADI 5956, tendo em vista o advento da Lei 13.703/2018, sendo de rigor a regular tramitação do presente feito, com a apreciação da tutela de urgência.

Passo, portanto, a análise do pedido de tutela, cuja fundamentalidade da matéria discutida autoriza o afastamento/relativização do conteúdo disposto no artigo 1º, § 3º da Lei nº 8.437/92.

Entendo presentes os requisitos necessários à concessão da medida pleiteada.

A Medida Provisória nº 832, de 27 de maio de 2018, que instituiu a Política de Preços Mínimos do Transporte Rodoviário de Cargas, estabelecia em seus artigos 5º e 6º:

Art. 5º Para a execução da Política de Preços Mínimos do Transporte Rodoviário de Cargas, a Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT publicará tabela com os preços mínimos referentes ao quilômetro rodado na realização de fretes, por eixo carregado, consideradas as especificidades das cargas definidas no art. 3º.

§ 1º A publicação da tabela a que se refere o caput ocorrerá até os dias 20 de janeiro e 20 de julho de cada ano e a tabela será válida para o semestre em que for editada.

§ 2º Na hipótese da tabela a que se refere o caput não ser publicada nos prazos estabelecidos no § 1º, a tabela anterior continuará válida e seus valores serão atualizados pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, ou por outro que o substitua, no período acumulado.

§ 3º A ANTT publicará a primeira tabela a que se refere o caput, a qual vigorará até 20 de janeiro de 2019, no prazo de cinco dias, contado da data de publicação desta Medida Provisória.

§ 4º Os preços fixados na tabela a que se refere o caput têm natureza vinculativa e a sua não observância sujeitará o infrator a indenizar o transportador em valor equivalente ao dobro do que seria devido, descontado o valor já pago.

Art. 6º O processo de fixação dos preços mínimos contará com a participação dos representantes das cooperativas de transporte de cargas e dos sindicatos de empresas de transportes e de transportadores autônomos de cargas.

Porém, no processo de conversão da Medida Provisória em Lei (Lei nº 13.703/2018) houve alargamento das condições a serem observadas pela ANTT na fixação de tal política de preços, sobretudo em razão da nova redação do artigo 6º da referida lei.

Veja-se:

Art. 5º Para a execução da Política Nacional de Pisos Mínimos do Transporte Rodoviário de Cargas, a ANTT publicará norma com os pisos mínimos referentes ao quilômetro rodado na realização de fretes, por eixo carregado, consideradas as distâncias e as especificidades das cargas definidas no art. 3º desta Lei, bem como planilha de cálculos utilizada para a obtenção dos respectivos pisos mínimos.

§ 1º A publicação dos pisos e da planilha a que se refere o caput deste artigo ocorrerá até os dias 20 de janeiro e 20 de julho de cada ano, e os valores serão válidos para o semestre em que a norma for editada.

§ 2º Na hipótese de a norma a que se refere o caput deste artigo não ser publicada nos prazos estabelecidos no § 1º, os valores anteriores permanecerão válidos, atualizados pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), ou por outro que o substitua, no período acumulado.

§ 3º Sempre que ocorrer oscilação no preço do óleo diesel no mercado nacional superior a 10% (dez por cento) em relação ao preço considerado na planilha de cálculos de que trata o caput deste artigo, para mais ou para menos, nova norma com pisos mínimos deverá ser publicada pela ANTT, considerando a variação no preço do combustível.

§ 4º Os pisos mínimos definidos na norma a que se refere o caput deste artigo têm natureza vinculativa e sua não observância, a partir do dia 20 de julho de 2018, sujeitará o infrator a indenizar o transportador em valor equivalente a 2 (duas) vezes a diferença entre o valor pago e o que seria devido, sendo anistiadas as indenizações decorrentes de infrações ocorridas entre 30 de maio de 2018 e 19 de julho de 2018.

§ 5º A norma de que trata o caput deste artigo poderá fixar pisos mínimos de frete diferenciados para o transporte de contêineres e de veículos de frotas específicas, dedicados ou fidelizados por razões sanitárias ou por outras razões consideradas pertinentes pela ANTT, consideradas as características e especificidades do transporte.

§ 6º Cabe à ANTT adotar as medidas administrativas, coercitivas e punitivas necessárias ao fiel cumprimento do disposto no § 4º deste artigo, nos termos de regulamento.

Art. 6º O processo de fixação dos pisos mínimos deverá ser técnico, ter ampla publicidade e contar com a participação dos representantes dos embarcadores, dos contratantes dos fretes, das cooperativas de transporte de cargas, dos sindicatos de empresas de transportes e de transportadores autônomos de cargas.

Parágrafo único. A ANTT regulamentará a participação das diversas partes interessadas no processo de fixação dos pisos mínimos de que trata o caput deste artigo, garantida a participação igualitária de transportadores autônomos e demais setores.

Observa-se que, na conversão da Medida Provisória 832/2018 na Lei 13.703/2018, que, no que tange aos requisitos para o estabelecimento de tabela de preços de fretes, não foi mantida a mesma redação.

Isto, porque pela nova redação do artigo 6º ficou estabelecido que, além da participação dos representantes das cooperativas de transporte de cargas e dos sindicatos de empresas de transportes e de transportadores autônomos de cargas, o processo de fixação dos pisos mínimos deverá ser técnico, ter ampla publicidade e contar com a participação dos representantes dos embarcadores e dos contratantes dos fretes.

Sendo assim, editada na vigência da norma em vigência da Medida Provisória 832/2018, a Resolução 5.820/2018, não atende os requisitos legais em vigor. Ou seja, há incompatibilidade formal na Resolução 5.820/2018, editada à luz da MP 832/2018, em face dos novos ditames da Lei 13.703/2018.

Em atendimento ao princípio da legalidade, os atos normativos infralegais, entre os quais as resoluções, tem a sua eficácia vinculada à própria eficácia do comando legal que visa a explicitar, para o fim de facilitar a sua execução. Ou seja, o regulamento não pode descumprir, dispor de modo de diferente ou se sobrepor à disciplina prevista em lei.

Por tais fundamentos, é inaplicável a Tabela de Preços Mínimos de Frete, prevista na Resolução 5.820/2018, não podendo ser exigidas as penalidades decorrentes de seu descumprimento, conforme previsão da Resolução 5.833, de 09 de novembro de 2018.

Ante o exposto, **DEFIRO A TUTELA DE URGÊNCIA**, nos moldes em que requerido...”

Nas **razões recursais** a agravante sustenta inicialmente a necessidade de suspensão do feito de origem já que, em última análise, a autora está a questionar a MP 832/2018, objeto da ADI 5.956-DF na qual foi proferida decisão suspendendo os processos judiciais, individuais ou coletivos, em curso nas instâncias inferiores.

Aduz ainda a impossibilidade de concessão de antecipação de tutela exauriente contra o Poder Público, bem assim a legalidade da Resolução ANTT nº 5.820/2018 que, expedida sob a égide de medida provisória convertida em lei, deve subsistir até a edição de novo regulamento.

Conclui assim que a Resolução nº 5.820/2018 é vigente e qualquer discussão sobre a sua constitucionalidade ou eficácia se encontra suspensa pela decisão do Ministro Luiz Fux, de 15/06/2018, na ADI 5.659.

Por fim, destaca que em 12/12/2018 o Ministro Relator expediu decisão expressamente possibilitando à ANTT a aplicação da tabela de fretes estabelecida com fundamento na Medida provisória n. 832/2018, convertida na Lei n. 13.703/2018, ratifica assim a vigência tanto da Resolução 5.820/2018, com as subsequentes alterações, quanto da Resolução nº 5.833/2018, que aplica as penalidades decorrentes da não observância da tabela de frete mínimo.

Em seu pedido específico requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso de agravo de instrumento, para obstar os efeitos da r. decisão agravada, nos termos dos artigos 995 e 1019 do Código de Processo Civil, bem como para determinar a suspensão do feito de origem em razão do quanto determinado pelo I. Ministro Relator nos autos da ADI 5956/DF.

Decido.

No sítio de internet oficial do STF, na data de 8 de fevereiro de 2019, colhe-se a seguinte notícia:

“O ministro Luiz Fux – relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5956, ajuizada pela Associação do Transporte Rodoviário de Cargas do Brasil (ATR Brasil) contra a Medida Provisória (MP) 832/2018, que instituiu a política de preços mínimos do setor – reafirmou, em resposta a diversas petições apresentadas nos autos, que permanece válida sua determinação de suspensão, em todo o país, dos processos judiciais que discutem a matéria. A determinação é válida mesmo após a conversão da medida provisória na Lei 13.703/2018 e alcança também as ações nas demais instâncias que questionam a legalidade de resoluções da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) que a regulamentaram.

As petições foram apresentadas pela Advocacia-Geral da União (AGU), pelo Sindicato Nacional das Empresas Distribuidoras de Combustíveis e de Lubrificantes (Sindicom), pela Ipiranga Produtos de Petróleo S/A, pela Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (Fiesp), pelo Centro das Indústrias do Estado de São Paulo (Ciesp), pela Associação Nacional dos Usuários do Transporte de Carga (Anut) e pela Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil (CNA).

A Fiesp e o Ciesp alegaram que, ao converter a medida provisória em lei, o Congresso Nacional teria inserido requisitos necessários para o tabelamento que não existiam à época da vigência da MP 832/2018 e da Resolução ANTT 5.820/2018. A Anut informou que ação ajuizada perante o juízo da 20ª Vara Federal do Distrito Federal não discute a inconstitucionalidade da MP 832/2018 nem da Lei 13.703/2018, mas sim a legalidade da resolução da ANTT. Também afirmou que a lei é posterior à decisão de suspensão dos processos, tomada pelo ministro Fux em 14/6 do ano passado, e que seria do Plenário do STF a competência para suspender os processos que tratam do tema.

Em sua decisão, o ministro Fux enfatiza que o artigo 21 da Lei das ADIs (Lei 9.868/1999) autoriza a suspensão do “julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo objeto da ação até seu julgamento definitivo”. Segundo o ministro, não há dúvidas de que as ações que discutem a legalidade da Resolução ANTT 5.820/2018 envolvem a aplicação da Lei 13.703/2018 e, assim, enquadram-se na determinação de suspensão.

Fux afirmou a necessidade de se resguardar a segurança jurídica até que a controvérsia sobre a validade da Lei 13.703/2018 seja decidida pelo Plenário do STF. “Permitir a continuidade de ações que versem sobre a compatibilidade entre a resolução e a lei seria, por via transversa, tornar sem efeito a determinação de suspensão anteriormente proferida”, salientou.

O ministro lembrou ainda que continua válida a decisão monocrática proferida em 12/12/2018, em que havia reconsiderado a determinação de suspensão das multas sobre tabelamento de fretes.”

Portanto, acham-se suspensas todas as ações que versam sobre o tema, já que o dispositivo da decisão foi redigido no seguinte teor: “Ex positis, determino a suspensão de todos os processos judiciais em curso no território nacional, em todas as instâncias, que envolvam a aplicação da Lei n.º 13.703/2018, da Medida Provisória n.º 832/2018, da Resolução n.º 5.820/2018 da ANTT ou de outros atos normativos editados em decorrência dessas normas, até o julgamento definitivo do mérito, respeitada a decisão monocrática proferida nestes autos em 12 de dezembro de 2018”.

Lembrou o Ministro Fux que outros membros da Suprema Corte já estavam suspendendo recursos com base na decisão dele, já proferida ((Rcl 32230 MC, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 03/12/2018 - Rcl 32680 TP, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 19/12/2018).

Portanto, determino a manifestação da recorrente no prazo de 5 dias úteis.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000289-27.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: DERMEVAL CARINHANA, JOAO BATISTA BARBOSA, JOAO LEITE DE ASSIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ANTONIO FACCIOLI - SP92611-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ANTONIO FACCIOLI - SP92611-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ANTONIO FACCIOLI - SP92611-A

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DEMERVAL CARINHANA e outros em face de decisão que julgou procedente a impugnação à execução de título executivo judicial oposta pela UNIÃO FEDERAL e **condenou os impugnados no pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre a diferença dos valores exequendos superiores ao devido**, conforme cálculos da impugnante, a serem corrigidos na data do pagamento.

Intimada, a parte agravante apresentou cópia da *petição inicial da execução do julgado*, na qual consta o pedido de carga dos autos para apresentação do cálculo do montante devido.

Tendo em vista que a controvérsia noticiada reside em verificar o cabimento da condenação em honorários advocatícios em razão de acolhimento de impugnação em sede de cumprimento de sentença, faz-se necessária a apresentação da cópia ordenada do processo originário a *partir da petição inicial da execução do julgado até a decisão agravada*.

Prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Int.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000385-48.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUTO POSTO E RESTAURANTE JUMA LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A, ILDA DAS GRACAS NOGUEIRA MARQUES - SP121409-A, VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A, MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, sem pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco anos) anteriormente ao protocolo do presente *mandamus*, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, calculando-se o crédito com aplicação da taxa SELIC.

O r. juízo *a quo* concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, com outros tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado desta sentença, observada a prescrição quinquenal. Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Apelou a União Federal requerendo a suspensão do presente feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR. Alega, ainda, a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins. Quanto à compensação, insurge-se contra a possibilidade desta ser efetuada com débitos previdenciários.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação, apenas para reconhecer que a compensação se dê entre tributos da mesma espécie e destinação constitucional.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão, em parte, aos apelos da União e à remessa necessária, tida por interposta, por força do previsto no art. 14, §1º, da Lei 12.016/2009.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnson de Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnson de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

- 1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
- 2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.*
- 3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.*

4. *Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.*

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 7780141).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS e do ISS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001596-91.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: TADAMI KAWATA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARAÇATUBA/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EVANDRO DA SILVA - SP220830-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029580-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: SLOTTER INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, YULI ALVES DA SILVA - SP409488-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 3ª Vara Federal de São José dos Campos que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar objetivando seja a autoridade coatora compelida a se abster de exigir a inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação (ID 27588690) que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face do exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, com fulcro no art. 932, inciso III, do CPC/2015.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002752-72.2017.4.03.6100

APELADO: SMITH & NEPHEW COMERCIO DE PRODUTOS MEDICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RENATO DO CARMO SOUZA COELHO - SP235150, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575, MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa necessária em sede de ação pelo rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 15/03/2017, por SMITH & NEPHEW COMÉRCIO DE PRODUTOS MÉDICOS LTDA., objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como à compensação ou restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos termos da legislação vigente.

O pedido liminar foi deferido.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para reconhecer o direito da parte autora ao recolhimento do PIS e da COFINS sem o ICMS em sua base de cálculo, bem como a compensação ou restituição dos valores pagos indevidamente, nos últimos 5 (cinco) anos, contados a partir da data do ajuizamento do presente feito, com atualização da Taxa Selic, após o trânsito em julgado com base no art. 170-A do CTN. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no parágrafo 3º, com o escalonamento nos termos do parágrafo 5º, ambos do artigo 85 do CPC, incidentes sobre o valor da condenação. A sentença foi submetida à remessa necessária.

Apelou a União alegando a necessidade de aguardar o julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR. Requer, ainda, a reforma da sentença.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

Rejeitado o pedido formulado pela União no sentido da necessidade de aguardo do julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Assim, verifica-se que a r. sentença recorrida está em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnson de Salvo. DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1.13/05/2016.

Reconhecido o direito da autora ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonsomi Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

O mesmo entendimento aplica-se para a presente ação. Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da autora, consistente em diversas atividades no ramo do comércio, nos termos de seu contrato social (ID 1746218).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente o ajuizamento deste feito, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Sob outro aspecto, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido da possibilidade de declaração do direito à compensação ou restituição de indébito tributário. Destarte, tendo a parte obtido provimento lhe reconhecendo o direito à compensação ou à repetição do indébito, poderá o contribuinte, a sua escolha, pleitear a compensação ou a repetição dos débitos diretamente na via administrativa, facultado ao Fisco a verificação de sua regularidade.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, provendo-se parcialmente a remessa necessária, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à compensação de créditos tributários, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias, após o trânsito em julgado, observado o prazo fixado na r. sentença, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, IV, do CPC/15, nego provimento à apelação da União e, com fulcro no art. 932, V, dou parcial provimento à remessa necessária.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002251-54.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TUBOS PETRA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: LYGIA BOJIKIAN CANEDO - SP222576-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa necessária em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 08/06/2018, por TUBOS PETRA LTDA, objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, observada a prescrição quinquenal, nos termos da legislação vigente.

O pedido liminar foi deferido.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para reconhecer o direito da parte autora ao recolhimento do PIS e da COFINS sem o ICMS em sua base de cálculo, bem como a compensação dos valores pagos indevidamente com tributos administrados pela Receita Federal, exceto as contribuições previdenciárias,, nos últimos 5 (cinco) anos, contados a partir da data da impetração do presente feito, com atualização da Taxa Selic, após o trânsito em julgado com base no art. 170-A do CTN. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. A sentença foi submetida à remessa necessária.

Apelou a União alegando a necessidade de aguardar o julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR. Requer, ainda, a reforma da sentença.

Com contrarrazões requerendo a manutenção da r. sentença, subiram os autos a este E. Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

Não assiste razão à apelante.

Rejeitado o pedido formulado pela União no sentido da necessidade de aguardo do julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Assim, verifica-se que a r. sentença recorrida está em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johanson di Salvo. DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1.13/05/2016.

Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johanson di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. *Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

2. *Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.*

3. *É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudica-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.*

4. *Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.*

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades no ramo do comércio e da indústria, nos termos de seu contrato social (ID 8101053).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a impetração deste feito, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Por se tratar apenas de reconhecimento do direito à compensação, a ser realizada pela via administrativa atende-se ao enunciado da Súmula 271 do C. STF, *in verbis*: *Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.* (grifos nossos)

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve mantida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, IV, do CPC/15, nego provimento à apelação e à remessa necessária.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002515-44.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PIONEIRA INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS DE LIMPEZA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ADALBERTO CALIL - SP36250, LUIS FERNANDO GILACON LESSA ALVERS - SP234573-A

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000392-37.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DYNAPAC DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa necessária em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 08/03/2017, por ATLAS COPCO CONSTRUCTION TECHNIQUE BRASIL LTDA., objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, observada a prescrição quinquenal, nos termos da legislação vigente.

O pedido liminar não foi apreciado.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para reconhecer o direito da parte autora ao recolhimento do PIS e da COFINS sem o ICMS em sua base de cálculo, bem como a compensação dos valores pagos indevidamente, nos últimos 5 (cinco) anos, contados a partir da data da impetração do presente feito, com atualização da Taxa Selic, após o trânsito em julgado com base no art. 170-A do CTN. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. A sentença foi submetida à remessa necessária.

Apelou a União alegando a necessidade de aguardar o julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR. Requer, ainda, a reforma da sentença.

Com contrarrazões requerendo a manutenção da r. sentença, subiram os autos a este E. Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

Não assiste razão à apelante.

Rejeitado o pedido formulado pela União no sentido da necessidade de aguardo do julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Assim, verifica-se que a r. sentença recorrida está em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johansom di Salvo. DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1.13/05/2016.

Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johansom di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades no ramo do comércio e da indústria, nos termos de seu contrato social (ID 7391870).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a impetração deste feito, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Por se tratar apenas de reconhecimento do direito à compensação, a ser realizada pela via administrativa atende-se ao enunciado da Súmula 271 do C. STF, *in verbis*: *Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.* (grifos nossos)

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, provendo-se parcialmente a remessa necessária, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à compensação de créditos tributários, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias, após o trânsito em julgado, observado o prazo fixado na r. sentença, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, IV, do CPC/15, nego provimento à apelação e, com fulcro no art. 932, V, dou parcial provimento à remessa necessária.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000444-97.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: MICRO-CLIN MICRO-BIOLOGIA CLINICA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO - SP365333-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001497-64.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LENZE BRASIL AUTOMACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: BARBARA DE OLIVEIRA ANDRADE - SP317432-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5023231-52.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: LOCALFRIO S.A. ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS.
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO VIEIRA DE ANDRADE - SP58126-A

D E C I S Ã O

Trata-se de cumprimento de sentença que condenou a União Federal ao pagamento de valor a ser arbitrado em liquidação, em razão dos serviços de armazenagem prestados pela exequente à Secretaria da Receita Federal no Porto de Santos.

Determinada a remessa dos autos à Contadoria Judicial para a elaboração de cálculos nos termos do julgado, utilizou a Resolução 267/13 CJF e juros moratórios a partir da citação.

Com a intimação das partes, a exequente concordou com os cálculos e a União Federal discordou, pretendendo a aplicação da TR a partir de julho/09.

O r. juízo *a quo* homologou o cálculo efetuado pelo contador do juízo.

A União Federal apelou para pleitear o acolhimento dos seus cálculos no valor de R\$ 24.209,25, com a aplicação da TR a partir de julho/09.

Em preliminar de contrarrazões, a exequente requer a condenação da União Federal em multa por litigância de má-fé.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal.

O Supremo Tribunal Federal modulou os efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs nº 4.357 e 4.425 em Questão de Ordem, mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até a data de conclusão do julgamento, qual seja, 25/03/2015, e, para os precatórios pagos posteriormente, determinou a aplicação do IPCA-E:

QUESTÃO DE ORDEM. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DE DECISÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LEI 9.868/99, ART. 27). POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ACOMODAÇÃO OTIMIZADA DE VALORES CONSTITUCIONAIS CONFLITANTES. PRECEDENTES DO STF. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. EXISTÊNCIA DE RAZÕES DE SEGURANÇA JURÍDICA QUE JUSTIFICAM A MANUTENÇÃO TEMPORÁRIA DO REGIME ESPECIAL NOS TERMOS EM QUE DECIDIDO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A modulação temporal das decisões em controle judicial de constitucionalidade decorre diretamente da Carta de 1988 ao consubstanciar instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade das leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, notadamente a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, além de encontrar lastro também no plano infraconstitucional (Lei nº 9.868/99, art. 27). Precedentes do STF: ADI nº 2.240; ADI nº 2.501; ADI nº 2.904; ADI nº 2.907; ADI nº 3.022; ADI nº 3.315; ADI nº 3.316; ADI nº 3.430; ADI nº 3.458; ADI nº 3.489; ADI nº 3.660; ADI nº 3.682; ADI nº 3.689; ADI nº 3.819; ADI nº 4.001; ADI nº 4.009; ADI nº 4.029. 2. In casu, modulam-se os efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs nº 4.357 e 4.425 para manter a vigência do regime especial de pagamento de precatórios instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009 por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016. 3. Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária. 4. Quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: (i) consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades; (ii) fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado. 5. Durante o período fixado no item 2 acima, ficam mantidas (i) a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT) e (ii) as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, §10, do ADCT). 6. Delega-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline (i) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e (ii) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.03.2015, por opção do credor do precatório. 7. Atribui-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão.

(STF, Pleno, Min. Rel. Luiz Fux, QQ na ADI 4425, j. 25/03/15)

Rejeito o pedido de condenação da União Federal em litigância de má-fé, pois a utilização de recurso previsto em lei não a caracteriza, por si só, sendo necessária a demonstração do dolo em obstar o trâmite regular do processo.

A este respeito, trago à colação julgados do STJ e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXCLUSÃO DA MULTA IMPOSTA. SÚMULA N.º 98/STJ. AUSÊNCIA DE INEQUÍVOCO CARÁTER PROTETÓRIO.

1. Inexiste ofensa ao artigo 535, do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 2. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ratio essendi da Súmula 98 do STJ. 3. Mutatis mutandis, jurisprudência desta Corte, no sentido de que a utilização dos recursos previstos em lei não caracteriza, por si só, a litigância de má-fé, sendo necessária a demonstração do dolo em obstar o trâmite regular do processo, trazendo prejuízos para a parte adversa: REsp 357.157/RJ, 2ª T., Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 13/09/2004; ERESP 210.636/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 12/03/2003; RESP 418.342/PB, Rel. Min. Castro Filho, DJ 05/08/2002; AGA 397.143/RJ, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 24/06/2002; RESP 346.271/RS, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 18/03/2002. 4. Agravo regimental desprovido

(STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Luiz Fux, Agresp 710125, j. 18/08/05, DJ 12/09/05)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - MULTA MORATÓRIA DE 20% - REDUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LEI POSTERIOR BENIGNA - CDC - APLICABILIDADE RESTRITA ÀS RELAÇÕES DE CONSUMO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - LITIGÂNCIA DE MÁ - FÉ NÃO CARACTERIZADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69.

(...)

9. Para que fique caracterizado o dever de indenizar, em decorrência de litigância de má-fé, impõe-se a verificação concreta da conduta desleal da parte e o efetivo prejuízo ocasionado ao adversário. 10. Em razão da natureza dúplice do encargo de 20% do Decreto-lei n.º 1.025/69 - recompensar as despesas concernentes à arrecadação dos tributos não recolhidos pelos contribuintes ao tempo e modo devidos e remunerar os honorários advocatícios em favor da exequente / embargada, de rigor o afastamento da verba honorária fixada na sentença, porquanto sua manutenção caracteriza exclusão do percentual fixado pelo Decreto-lei n.º 1.025/69.

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Mairan Maia, AC 623505, j. 11/02/04, DJU 27/02/04)

Em face de todo o exposto, nego provimento à apelação, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/15, e rejeito o pedido de condenação da União Federal em litigância de má-fé.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002833-85.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: TATIPE INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HERICK HECHT SABIONI - SP341822-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade em que se alegava a ocorrência da prescrição do crédito tributário, ao fundamento de que a questão suscitada demanda dilação probatória, o que não se admite na via incidental.

Alega a agravante, em sua minuta, que *a controvérsia não depende de dilação probatória, tendo em vista que todos os elementos necessários ao julgamento do mérito da exceção de pré-executividade estão presentes nos autos. Aduz que os créditos tributários representados pelas certidões de dívida ativa nº 8021406902018, 8041400117348, 8061411434522, 8061411434603 e 8071402658038 nunca foram indicados para parcelamento e, portanto, foram atingidos pela prescrição quinquenal.*

Processado o agravo, foi apresentada contraminuta (ID 597730).

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, incisos III a V, do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Admitida em nosso direito, por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona: *Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são argüíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor.* (Título Executivo. 1.^a ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São argüíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.)* (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie. (Código de Processo Civil Comentado. 6.^a edição, 2002, RT, p. 1039/1040).

Nesse sentido, já se posicionou o E. Superior Tribunal de Justiça, resultando na Súmula nº 393: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

A alegação de prescrição, desde que comprovada de plano, é passível de análise em sede de exceção de pré-executividade.

No caso vertente, a pessoa jurídica devedora apresentou exceção de pré-executividade no bojo do executivo fiscal alegando a ocorrência da prescrição com relação aos créditos tributários constantes dos processos nº 0005405-92.2014.8.26.0077 e 0010269-76.2014.8.26.0077. Após manifestação fazendária de que teria havido parcelamento da dívida, a agravante/excipiente sustentou que o processo 0010269-76.2014.8.26.0077 não foi englobado no parcelamento e, portanto, os valores constantes das respectivas CDAs estaria prescrito.

O magistrado *a quo* rejeitou a exceção de pré-executividade por entender necessária dilação probatória, não admitida neste incidente (ID 488974).

Em sua minuta de agravo a empresa devedora limitou-se a sustentar a prescrição relativamente às CDA's constantes do processo 0010269-76.2014.8.26.0077, bem como o cabimento da análise da matéria em sede de exceção de pré-executividade (ID 488967).

Com efeito, a análise dos autos revela que há elementos suficientes a permitir o julgamento da matéria suscitada, o que deve ser feito à luz especialmente dos documentos indicados nos ID's 488985, 488987, 488989, 488990, 488992, 488993, 488994 e 488996 (certidões da dívida ativa), ID 488980 – fls.07/09 (extrato de parcelamento), dentre outros.

Como bem observa o processualista Sérgio Shimura, acima mencionado:

Se salta aos olhos, de forma imediata e óbvia, a ocorrência da prescrição, ao simples exame do título executivo, parece-nos que o sistema não proíbe o uso da exceção antes mesmo do ato propriamente executivo.

Não quadra supor que o reconhecimento da prescrição se mostraria temerário, diante de simples petição juntada aos autos pelo devedor; ao argumento de que poderia ter ocorrido a sua interrupção, em virtude, por exemplo, de propositura de ação cautelar seguida de citação regular.

Para superar o óbice, basta o juiz abrir vista ao exequente para se manifestar sobre a petição do devedor, para decidir a exceção oposta. (op. cit., p. 80)

Na hipótese *sub judice*, a matéria suscitada pela parte pode ser apreciada em sede de exceção de pré-executividade, e deve ser previamente conhecida pelo r. Juízo de origem, sob pena de supressão de instância.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRECEDENTES. EMBARGOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

1. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos executivos, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória.

2. Consoante informa a jurisprudência da Corte essa autorização se evidencia de justiça e de direito, porquanto a adoção de juízo diverso, de não cabimento do exame de prescrição em sede de exceção de pré-executividade, resulta em desnecessário e indevido ônus ao contribuinte, que será compelido ao exercício dos embargos do devedor e ao oferecimento da garantia, que muitas vezes não possui.

3. Embargos de divergências conhecidos e desprovidos.

(STJ, Corte Especial, EREsp 388000/RS, Rel. p/ acórdão Min. José Delgado, j. 16/03/2005, DJ 28/11/2005, p. 169)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE - REFIS - INCLUSÃO DOS DÉBITOS OBJETO DO FEITO DE ORIGEM - MATÉRIA QUE DEMANDA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA - PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - POSSIBILIDADE DE EXAME - QUESTÃO A SER DECIDIDA PELO JUÍZO DE ORIGEM -MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Sustentou a agravante em exceção de pré- executividade terem sido incluídos no REFIS os débitos objeto do feito de origem. Não vislumbro a possibilidade de se averiguar o direito sustentado tendo em vista demandar instrução probatória, situação que afasta a relevância da fundamentação da agravante. 2. No tocante à alegação de prescrição , a questão trazida pelo agravante pode ser veiculada por meio da denominada exceção de pré- executividade . Todavia, descabe nesta esfera recursal o conhecimento da matéria arguida, porquanto o juízo da execução deixou de examiná-la. É defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo juízo da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição. 3. A fim de evitar supressão de instância, determina-se que o e. juízo de origem analise as questões atinentes à prescrição sob o enfoque proposto na exceção de pré- executividade, desde que assim permitam as provas pré-constituídas. 4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo. (grifei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI 00083238620114030000, Rel. Juiz Fed. Conv. Herbert De Bruyn, j. 12/09/2013, e-DJF3 J1 20/09/2013)

Ante o exposto, com supedâneo no art. 932, V, do CPC, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para que o r. Juízo *a quo* conheça da exceção de pré-executividade, procedendo à análise da matéria suscitada consoante as provas pré-constituídas nos autos.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004533-32.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TUA CORRETORA DE SEGUROS E CONSULTORIA EM BENEFICIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO - SP365333-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5012177-71.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal opostos com o objetivo de ver declarada a nulidade dos autos de infrações. Caso assim não se entenda, requer o refazimento da avaliação em produtos coletados na fábrica, evitando-se com isso a manutenção da punição indevida. Ao final, pleiteia o acolhimento dos embargos para o fim de extinguir a execução fiscal, afastando a aplicação de multa, ou ainda, subsidiariamente, seja a multa convertida em advertência, em respeito ao preconizado pelo Princípio da Insignificância, ou revisados os valores aplicados, em observância ao Princípio da Razoabilidade.

O r. juízo *a quo* julgou extintos os embargos, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC, considerando que a Execução Fiscal n.º 5005573-94.2017.403.6182 não está garantida, vez que o seguro garantia apresentado no documento n.º 2800080 sequer foi analisado pela parte exequente (despacho n.º 4155253) na execução fiscal.

Apelou a embargante para que seja considerada a data da apresentação do seguro garantia como termo inicial para a apresentação dos embargos, nos termos do art. 16, da Lei nº 6.830/80, devendo ser analisado o mérito, ou, alternativamente, seja sobrestado enquanto perdura a discussão da garantia.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Não conheço da apelação.

Conforme consulta ao PJE da 1ª instância, após a prolação da sentença, datada de fevereiro/2018, houve a aceitação da garantia ofertada, em 22/08/2018, com a intimação do executado para o oferecimento dos respectivos embargos, nos termos do art. 6º, II, da Lei nº 6.830/80.

Desta feita, em 19/09/2018, o executado protocolizou novos embargos à execução fiscal, distribuídos sob o nº 5017242-13.2018.4.03.6182, de modo que os presentes encontram-se prejudicados.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, III, **não conheço da apelação.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001901-97.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: AMAURI ALEXANDRE DA CRUZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ALEXANDRE PIVETTA - SP259212

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em embargos de terceiro n.º 0001682-31.2016.403.6136, opostos por AMAURI ALEXANDRE DA CRUZ, indeferiu o pedido de suspensão da execução fiscal em relação ao bem móvel I/M Benz C240 placa DGA-4744, por entender que a alienação do mesmo pelo ex-proprietário deu-se em fraude à execução (art. 185 do CTN).

Em sua minuta, alega o agravante que adquiriu o veículo junto ao Sr. GABRIEL PINDANGA DIAS, executado nos autos da EF 0003709-89.2013.403.6136, sem qualquer restrição judicial ou administrativa, restando caracterizada sua boa-fé. Aduz que a constrição está impedindo a transferência do veículo e que existem outros bens penhorados no mesmo processo garantindo a execução.

Processado o agravo, foi indeferida a antecipação da tutela recursal, tendo sido mantida a eficácia da decisão agravada (ID 611229).

Com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não conheço do presente agravo de instrumento.

Com efeito, em consulta ao sítio da Justiça Federal de 1ª instância, verifico que foi proferida decisão em 06/07/2018, nos autos da execução fiscal n.º 0003709-89.2013.403.6136, que, com a concordância da Fazenda exequente, determinou o desbloqueio da restrição sobre o veículo I/M Benz C240 placa DGA-4744, resultando na perda de objeto dos embargos de terceiro n.º 0001682-31.2016.403.6136.

Nesse passo, tenho por prejudicado o julgamento do presente recurso.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, III do CPC, **não conheço do agravo de instrumento**.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006817-77.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: SUELI CONCEICAO NINNI DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO CRISTINO SABATIER MARQUES LEITE - SP66903
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

De ofício, reconheço a existência de erro material no documento 26989857, devendo constar daquela decisão o seguinte dispositivo:

"Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 932, IV, do CPC.

Intimem-se."

Mantenho, no mais, a decisão tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002880-50.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: MERCADINHO IAZUL LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MERCADINHO IAZUL LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5018596-28.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PR CONSULTING BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa necessária, tida por interposta, em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 27/07/2018, por PR CONSULTING BRASIL LTDA., objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ISS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos termos da legislação vigente.

O pedido liminar foi parcialmente deferido.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, para reconhecer o direito da parte autora ao recolhimento do PIS e da COFINS sem o ISS em sua base de cálculo, bem como a compensação dos valores pagos indevidamente, nos últimos 5 (cinco) anos, contados a partir da data da impetração do presente feito, com incidência da Taxa SELIC desde cada recolhimento. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. A sentença não foi submetida à remessa necessária.

Apelou a União alegando a necessidade de aguardar o julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR. Requer, ainda, a reforma da sentença e, subsidiariamente, a revisão dos termos relativos à compensação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

Assiste parcial razão à União.

O pedido formulado pela União no sentido da necessidade de aguardar do julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706 deve ser rejeitado, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*, aplicada de forma extensiva também ao ISS, em face da identidade de razões.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnson de Salvo. DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1.13/05/2016.

Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ISS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnson de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. *Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.*

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge das atividades da impetrante, consistente em atividades de prestação de serviços de consultoria e comunicação (Id 8129191).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a impetração deste feito, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Conforme observado na apelação, deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ISS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Por se tratar apenas de reconhecimento do direito à compensação, a ser realizada pela via administrativa atende-se ao enunciado da Súmula 271 do C. STF, *in verbis*: *Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.* (grifos nossos)

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, provendo-se parcialmente a remessa necessária e à apelação, para reconhecer a inexistência do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à compensação de créditos tributários, vedando a compensação somente com as contribuições previdenciárias, após o trânsito em julgado, observado o prazo prescricional quinquenal, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, V, dou parcial à apelação e à remessa necessária.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005363-62.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: ENFER TECNICA EM ABRASIVOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40 da Lei n.º 6.830/80) ao fundamento de que a contagem do prazo prescricional não teve início pois a Fazenda Nacional em nenhum momento foi intimada acerca do arquivamento dos autos.

Alega a agravante, em sua minuta, que o processo ficou paralisado por período superior a 17 anos em razão da inércia da agravada, sendo de rigor a decretação da prescrição intercorrente.

Sem contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à agravante.

Assim dispõe o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Incluído pela Lei nº 11.960, de 2009)

Conforme o dispositivo retrocitado, é possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito, exceto se configurada a hipótese do § 5º do art. 40 da LEF.

De outro lado, o enunciado da Súmula 314 do STJ confirma a necessidade de que: *Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente.*

In casu verifico que, frustrada a tentativa de citação da empresa devedora, o magistrado de primeiro grau ordenou, com fundamento no artigo 40, *caput*, da Lei n.º 6.830/80, a suspensão do curso da execução fiscal e, após um ano, a remessa dos autos ao arquivo na forma prevista no § 2º do mesmo dispositivo.

Ocorre que os autos foram remetidos ao arquivo sobrestado sem qualquer intimação do Procurador fazendário, que sequer teve ciência de que o devedor não foi localizado.

Portanto, verifico que o r. Juízo de primeiro não observou o trâmite exigido na legislação processual, uma vez que a parte exequente não foi intimada desta decisão que, a rigor, não resultou de requerimento formulado pela Fazenda. Nesse passo, é inadmissível que o arquivamento do feito seja tomado como termo inicial de fluência do prazo prescricional.

A matéria encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, com julgamento proferido em 12/09/2018, sob a sistemática dos recursos repetitivos no REsp 1.340.553/RS referente aos TEMAS 566/571, com a tese firmada de que:

O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n.º 6.830/80 – LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução.

Confira-se, ainda:

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. (...)

7. A movimentação do processo apontaria, a princípio, para a ocorrência de prescrição intercorrente no período que medeia entre o arquivamento dos autos (dez/00 - fls. 20) e a prolação da r. sentença (ago/07 - fls. 69), sem que a Fazenda Pública promovesse o regular andamento do feito. Todavia, embora a execução fiscal tenha sido suspensa após solicitação da própria exequente (07/12/00 - fls. 63), fato é que, após o deferimento do pleito (fls. 65), não houve qualquer intimação ao ente fazendário, cientificando-o da suspensão e/ou arquivamento dos autos. Ademais, não foi concedida à exequente a prévia oitiva prevista no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80. Tal fato afasta a ocorrência da prescrição intercorrente, vez que não foi observada formalidade indispensável à regularidade do procedimento. 8. Provimento à apelação. Retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito. (grifos nossos)

(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200903990220802, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 29.10.2009, v.u., DJF3 CJ1 10.11.2009, p.584)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, IV do CPC/2015, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004533-32.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TUA CORRETORA DE SEGUROS E CONSULTORIA EM BENEFICIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO - SP365333-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001137-48.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: METALGRAFICA MONTE NEGRO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade apresentada pela executada, ora agravante, apenas para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS.

Alega, em síntese, ser de rigor a exclusão do ICMS da base de cálculo também do PIS; ser nulo o encargo legal de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, por não ter sido recepcionado pela Constituição da República de 1988; bem como ser de rigor a fixação de honorários advocatícios para a Fazenda Pública, tendo em vista o princípio da causalidade, mesmo em sede de exceção de pré-executividade acolhida parcialmente.

Após, com a contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 932, IV, *a*, do CPC/2015 (art. 557, *caput*, do CPC/1973).

Não assiste razão à agravante.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são arguíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor.

(Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São arguíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie. (Código de Processo Civil Comentado. 16.ª edição, 2016, RT, p. 1400/1401).*

É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

Para que a nulidade suscitada seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade é necessário que a prova seja pré-constituída.

É imprescindível que a executada ao arguir a nulidade da CDA que pretende ver reconhecida, traga, de plano, comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

A questão pertinente ao cabimento da exceção de pré-executividade encontra-se sumulada pelo E. Superior Tribunal de Justiça: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.* (Súmula 393/STJ).

No caso vertente, a agravante apresentou exceção de pré-executividade, alegando, essencialmente a nulidade das certidões da dívida ativa que embasam a execução fiscal originária, tendo em vista a ausência dos requisitos previstos em lei e diante da inclusão do ICMS na base de cálculo dos tributos cobrados, bem como a nulidade do encargo legal do Decreto-Lei n.º 1.025/69 (ID n.º 192822, p. 18).

O art. 204 e parágrafo único, do CTN, assim preveem, *in verbis*:

Art. 204. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.

Contudo, na hipótese dos autos, a presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal originária não restou ilidida.

Cuida-se de execução fiscal ajuizada para cobrança de débitos relativos para cobrança de tributos diversos, dentre os quais PIS e COFINS e respectivas multas, cuja constituição deu-se mediante declaração apresentada pelo contribuinte (ID n.º 192815).

A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

Com efeito, a análise do título e do anexo discriminativo do débito que o acompanha demonstra que estão presentes os requisitos necessários para a regular execução.

A Lei n.º 6.830/1980, que dispõe sobre a cobrança da Dívida Ativa da União, determina em seu § 2º, art. 2º, que integram a Dívida Ativa da União os seguintes acessórios:

A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não-tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

Assim, não se vislumbra qualquer nulidade aferível de plano a macular as certidões da dívida ativa acostadas aos autos, uma vez que estão contidos todos os dados pertinentes à apuração do débito, com discriminação da natureza da dívida, das parcelas de juros e multa, em consonância com o disposto no art. 202, do CTN e art. 2º da Lei n.º 6.830/80.

De outra parte, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como o caso dos autos, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao Fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Considerando-se que o próprio contribuinte declarou e não pagou o débito exequendo, inexistente ofensa ao direito ao contraditório e à ampla defesa garantidos na Carta Magna.

Trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

- A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de análise, em exceção de pré-executividade, da nulidade da CDA, tendo em vista a existência de normas inconstitucionais, bem como a ausência dos requisitos essenciais previstos em lei, além da possibilidade de ser deferida a penhora pelo sistema BACEN-JUD.

- Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória.

- Em que pesem os argumentos expostos na exceção de pré-executividade oposta pela ora agravante, o fato é que não se incluem nas matérias supra referidas, só podendo tais alegações ser ventiladas através de embargos (art. 16 LEF), via adequada para tanto, e após garantido o juízo, em face da evidente necessidade de dilação probatória.

- No crédito tributário executado, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei 1.025/69, que não padece de inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).

- Averiguar acerca da nulidade da CDA em razão da ausência de seus requisitos essenciais demanda necessária dilação probatória, inviável na via estreita da exceção de pré-executividade. Precedentes.

- Ressalte-se que, in casu, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional, de modo que o questionamento acerca da sua nulidade deve ser formulado nos embargos à execução fiscal.

- A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser suficiente para instrução do processo executivo a juntada da Certidão de Dívida Ativa, que goza de presunção de certeza e liquidez, sendo desnecessária a apresentação do demonstrativo detalhado do débito.

- Acrescenta-se que, nos termos da Súmula 392 do C. STJ, a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal.

- Ademais, verifica-se que não remanesce interesse algum no julgamento do presente recurso no que tange à validade da CDA, uma vez que a agravante busca, através da reforma da decisão que indeferiu a exceção de pré-executividade, obter o reconhecimento da imprestabilidade da CDA que sustenta a execução fiscal, sendo que efetuou acordo de parcelamento do débito com a exequente, ou seja, reconheceu a existência do débito, estando os autos suspensos até ulterior manifestação.

- Por fim, com efeito, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil de 1973, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

- A exigência contida no art. 93, IX, da Constituição Federal, não obriga o julgador a se manifestar, explicitamente, sobre todos os argumentos e artigos mencionados pela parte, bastando que tenha decidido de forma fundamentada a controvérsia posta nos autos, a teor do que já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo interno desprovido.

(TRF3, AI n.º 0016640-68.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, SEXTA TURMA, j. 22/02/2018, e-DJF3 02/03/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - COMPROVAÇÃO DE PLANO - CDA - NULIDADE - INEXISTÊNCIA - ART; 2º, § 5º, LEI 6.830/80 - ART. 202, CTN- ART. 6º, § 1º, LEF - PROCESSO ADMINISTRATIVO - PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS - ENCARGO LEGAL - DL 1.025/69 - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - PORTARIA MF 75/2012 - RECURSO IMPROVIDO.

1.A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2.A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

4. Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

5.Quanto à nulidade da CDA, por falta de notificação ou defesa administrativas, cumpre ressaltar que, na hipótese, o crédito tributário em cobro originou-se a partir da declaração realizada pelo próprio contribuinte, prescindindo da instauração de processo administrativo, sendo a Administração Tributária autorizada a iniciar a cobrança com fulcro nos valores declarados e não pagos.

6.Não há ofensa ao direito ao contraditório ou ampla defesa, posto que o próprio contribuinte declarou o débito, não o adimplindo, de modo que prescindível a discussão na seara administrativa do débito confessado, não sendo, portanto, necessária a notificação do contribuinte ou apresentação de defesa, naquela seara.

No caso, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

7.Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.

(...)

23.Agravo de instrumento improvido.

Por outro lado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes.

Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários, como, isonomia, juiz natural, razoabilidade, não confisco, dentre outros.

A questão já restou consolidada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através da Súmula n.º 168:

O encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

Portanto, é legítima a cobrança do referido encargo, entendimento este sufragado por nossos Tribunais, conforme demonstram os seguintes precedentes do E. STJ, bem como desta C. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ÓBICE DA SÚMULA 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. TRIBUTÁRIO. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. REDUÇÃO DA MULTA FISCAL. NATUREZA CONFISCATÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. DECRETO-LEI 1.025/69. INCIDÊNCIA NAS EXECUÇÕES FISCAIS. OBSERVÂNCIA DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.143.320/RS.

(...)

6. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido da legalidade da incidência do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, que substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010, julgado pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).

7. Agravo interno não provido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.574.610/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 08/03/2016, DJe 14/03/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE OPOSTA EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL. LEGALIDADE DO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Por intermédio da exceção de pré-executividade pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

2. A legalidade do encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/69 já foi confirmada pela jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 201503171270, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/03/2016 ..DTPB:.).

3. Agravo de instrumento não provido.

(TRF3, AI n.º 0008871-38.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, j. 06/07/2017, e-DJF3 18/07/2017)

Por derradeiro, tendo o r. Juízo de origem acolhido em parte a exceção de pré-executividade e reconhecido sucumbência recíproca, não há que se falar na condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. art. 932, IV, *a*, do CPC/2015 (art. 557, *caput*, do CPC/1973), **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o decurso de prazo recursal, comunicando-se à Vara de Origem.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001013-49.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARESE PHARMA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO SPOTO CORREA - SP156200-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa necessária em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 15/03/2017, por ARESE PHARMA LTDA., objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, observada a prescrição quinquenal, nos termos da legislação vigente.

O pedido liminar foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para reconhecer o direito da parte autora ao recolhimento do PIS e da COFINS sem o ICMS em sua base de cálculo, bem como a compensação dos valores pagos indevidamente, nos últimos 5 (cinco) anos, contados a partir da data da impetração do presente feito, com atualização da Taxa Selic, após o trânsito em julgado com base no art. 170-A do CTN. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. A sentença foi submetida à remessa necessária.

Apelou a União alegando a necessidade de aguardar o julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR. Requer, ainda, a reforma da sentença.

Com contrarrazões requerendo a manutenção da r. sentença, subiram os autos a este E. Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

Não assiste razão à apelante.

Rejeitado o pedido formulado pela União no sentido da necessidade de aguardo do julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Assim, verifica-se que a r. sentença recorrida está em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johanson de Salvo. DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1.13/05/2016.

Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johanson de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

- 1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
- 2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.*
- 3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.*

4. *Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.*

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades no ramo do comércio e da indústria, nos termos de seu contrato social (ID 8125766).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a impetração deste feito, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Por se tratar apenas de reconhecimento do direito à compensação, a ser realizada pela via administrativa atende-se ao enunciado da Súmula 271 do C. STF, *in verbis*: **Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.** (grifos nossos)

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, provendo-se parcialmente a remessa necessária, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à compensação de créditos tributários, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias, após o trânsito em julgado, observado o prazo fixado na r. sentença, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, IV, do CPC/15, nego provimento à apelação e, com fulcro no art. 932, V, dou parcial provimento à remessa necessária.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002661-79.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP, MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HOTELARIA ACCOR BRASIL S/A, HOTELARIA ACCOR PDB LTDA., HABRASET HOTELEIRA S/A, HABRASET HOTELEIRA S/A, NOVA RIOTEL EMPREENDIMENTOS HOTELEIROS LTDA, NOVA RIOTEL EMPREENDIMENTOS HOTELEIROS LTDA, NOVA RIOTEL EMPREENDIMENTOS HOTELEIROS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S, GABRIEL ALCAIDE GONCALVES VILLELA SANTOS - SP296766-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S, GABRIEL ALCAIDE GONCALVES VILLELA SANTOS - SP296766-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S, GABRIEL ALCAIDE GONCALVES VILLELA SANTOS - SP296766-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S, GABRIEL ALCAIDE GONCALVES VILLELA SANTOS - SP296766-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S, GABRIEL ALCAIDE GONCALVES VILLELA SANTOS - SP296766-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S, GABRIEL ALCAIDE GONCALVES VILLELA SANTOS - SP296766-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S, GABRIEL ALCAIDE GONCALVES VILLELA SANTOS - SP296766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5005178-23.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: MERCADOCAR MERCANTIL DE PECAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 05/03/2018, por MERCADOCAR MERCANTIL DE PEÇAS LTDA., objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como à compensação ou restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título, observada a prescrição quinquenal, nos termos da legislação vigente (nos termos da Emenda à Inicial ID 8147613).

O pedido liminar foi deferido (ID 8147603).

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando q segurança. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Apelou a impetrante requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões requerendo a manutenção da r. sentença, subiram os autos a este E. Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

Assiste razão à apelante.

A r. sentença recorrida não está em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johansom di Salvo. DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1.13/05/2016.

Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johansom di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelante-impetrante, consistente em diversas atividades no ramo do comércio, nos termos de seu contrato social (ID 8147584).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a data de impetração deste feito, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Por se tratar apenas de reconhecimento do direito à compensação, a ser realizada pela via administrativa atende-se ao enunciado da Súmula 271 do C. STF, *in verbis*: *Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.* (grifos nossos)

Sob outro aspecto, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido da possibilidade de declaração do direito à compensação ou restituição de indébito tributário. Destarte, tendo a parte obtido provimento lhe reconhecendo o direito à compensação ou à repetição do indébito, poderá o contribuinte, a sua escolha, pleitear a compensação ou a repetição dos débitos diretamente na via administrativa, facultado ao Fisco a verificação de sua regularidade.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se parcialmente a apelação, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à compensação ou restituição de créditos tributários, vedada a compensação com as contribuições previdenciárias, após o trânsito em julgado, observado o prazo fixado na r. sentença, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, V, dou parcial provimento à apelação.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000251-13.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MYATECH INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS DE INFORMATICA - EIRELI

Advogados do(a) APELADO: GLEICE CHIEN - SP346499-A, DA VID CHIEN - SP317077-A, CHIEN CHIN HUEI - SP162143-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002007-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: COOPERODON LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: AGENOR FRANCHIN FILHO - SP95685-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 1ª Vara Federal de Jaú que, em execução fiscal, deferiu o pedido de redirecionamento em face de Antonio Carlos Pereira Rago, Sérgio Braga e Maria Ercy Montani Aguiar (ID 28784701)

Alega a agravante, Cooperodon Ltda. ME, em síntese, que, ante a natureza não-tributária da dívida cobrada, relativa à Taxa de Saúde Suplementar, não há autorização legal para o pretendido redirecionamento da execução; que a pretensão recursal está em harmonia com o entendimento jurisprudencial dominante sobre a matéria, segundo o qual as dívidas não tributárias, como na hipótese dos autos, não podem ser objeto de redirecionamento fundamentado no art. 135 do CTN; que a dissolução se deu em obediência aos ritos e formalidades previstas nos artigos 1033 e seguintes do Código Civil, sendo que a agravante veio a tomar conhecimento do débito através da execução fiscal que se deu após a extinção da empresa.

Requer “o conhecimento e provimento do presente recurso, para que seja INDEFERIDO o redirecionamento dos sócios no polo passivo da execução” (ID Num. 28775606 - Pág. 13)

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A empresa agravante não possui legitimidade para questionar a decisão agravada, eis que buscam defender em juízo *direito alheio*, em desconformidade com o art. 18 do CPC/2015 (art. 6º do CPC/73).

A execução fiscal subjacente (n. 0001894-46.2015.4.03.6117) foi ajuizada em face de COOPERODON LTDA (ID 28784689)

O R. Juízo *a quo* acolheu o pedido da exequente, determinando o redirecionamento da execução em face dos antigos representantes legais da pessoa jurídica: Antonio Carlos Pereira Rago, Sérgio Braga e Maria Ercy Montani Aguiar. Dessa decisão, a empresa executada interpôs o presente agravo de instrumento.

Com efeito, a agravante não possui legitimidade nem interesse recursais para contestar a decisão agravada, que acolheu o pleito de inclusão dos sócios da empresa no polo passivo da execução.

A legitimidade para tanto pertence à pessoa física interessada. Incide, *in casu*, o art. 18 do CPC/2015 (antigo art. 6º do CPC/1973), de modo que a agravante não tem legitimidade para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio pertencente a outra pessoa.

Confira-se, nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.

(RESP 1347627, ARI PARGENDLER, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:21/10/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE RECURSAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. CABIMENTO. - A agravante (pessoa jurídica) interpôs o agravo de instrumento visando a imediata exclusão dos sócios (pessoas físicas) do polo passivo da execução fiscal de origem. - Por outras palavras, a agravante pretende, com o presente recurso, tutelar, em nome próprio, direito alheio, o que é vedado pela legislação processual civil (art. 6º do CPC/1973 c/c art. 18 do CPC/2015). - A busca da satisfação de direito alheio em nome próprio, em termos processuais, a minguia de autorização específica na legislação de regência, é inviável. - Embargos de declaração acolhidos.

(AI 00124664520164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ILEGITIMIDADE DA RECORRENTE. VEDAÇÃO LEGAL PARA POSTULAR EM NOME PRÓPRIO DIREITO ALHEIO. ARTIGO 18 DO CPC/2015. AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. Sidilene Cândida dos Santos, ora agravante, foi excluída do polo passivo da execução fiscal por não exercer poder de gerência, o que não foi impugnado em sede de apelação. 2. Assim, a sócia-agravante não possui legitimidade para questionar o "decisum" na medida em que a recorrente busca defender em juízo direito alheio, fato que exsurge inviável em face da norma do artigo 18 do Código de Processo Civil (correspondente ao artigo 6º do CPC/73). 3. "O autor deve ser o titular da situação jurídica afirmada em juízo" (Luiz Rodrigues Wambier, Curso Avançado de Processo Civil, 1º vol., 3ª ed. Ed. RT, p.137), salvo nos casos expressamente previstos em lei, conforme dispõe o art. 18 do Código de Processo Civil. 4. Destarte, a parte agravante está legalmente impedida de comparecer em juízo, em seu nome, na defesa de direito alheio (prosseguimento da execução fiscal em face da empresa executada). 5. Agravo interno não conhecido.

(AC 00573454120044036182, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2017)

Em face do exposto, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, eis que ausente legitimação processual, **não conheço do agravo de instrumento** com fundamento no artigo 932, III, do CPC/2015.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001107-06.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RAPIDO D'OESTE LTDA

Advogados do(a) APELADO: DAVID MAIA BEZERRA - RN11906-S, GISELE DE ALMEIDA - MG93536-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, DIRCEU JOSE VIEIRA CHRYSOSTOMO - SP57307-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008459-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

AGRAVADO: EDSON NUNES DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que julgou parcialmente extinta a execução em relação à anuidade do ano de 2011 e anteriores, tendo em vista que com a edição da Lei n.º 12.249/2010 suprimiu-se do ordenamento jurídico a inconstitucionalidade consistente na fixação de anuidade sem estipulação legal.

Pretende a agravante a reforma da decisão agravada, alegando, em síntese, a não fundamentação da decisão impugnada e a legalidade da cobrança em questão.

Processado o recurso sem intimação para contraminuta, em razão da ausência de advogado constituído nos autos.

Passo a decidir com fulcro no art. 932, IV, *b*, do CPC/2015 (art. 557, *caput*, do CPC/1973).

Assiste parcial razão ao agravante.

Os valores recolhidos a título de anuidade aos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza de tributo. Estão, portanto, sujeitos ao princípio da legalidade e, assim, somente podem ser fixados ou majorados por lei.

Na hipótese dos autos, somente a fixação relativa à anuidade de 2011 é devida, uma vez que os critérios para a fixação do valor de referida anuidade não foram determinados por ato infralegal, uma vez que posterior à edição da Lei n.º 12.249/2010.

Com efeito, cumpre esclarecer que as anuidades exigidas pelo agravante possuem natureza tributária, nos termos do art. 149, *caput*, da Constituição da República, a seguir exposto:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no Art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

Assim, considerando que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais constituem verdadeira contribuição instituída no interesse de categorias profissionais, não podem elas ser criadas ou majoradas por meio de simples resolução, com amparo no princípio da legalidade.

A fim de suprir tal lacuna, a partir da Medida Provisória n.º 1.549-35, de 09/10/1997, sucessivamente reeditada e, posteriormente, convertida na Lei n.º 9.649, de 27 de maio de 1998, foi implementada nova disciplina aos conselhos de fiscalização de profissões, pelo que transcrevo o art. 58, § 4º, do aludido diploma:

Art. 58. Os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas serão exercidos em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

(...)

§ 4º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes.

Não obstante, o E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito da ADIn n.º 1.717/DF, declarou a inconstitucionalidade do *caput* e dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do art. 58 da Lei n.º 9.649/1998, nos seguintes termos:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.

3. Decisão unânime.

(STF, Tribunal Pleno, ADIn nº 1717/DF, Relator Min. Sidney Sanches, DJ 28/03/2003, p. 61)

Nem se diga que teria havido efeito repristinatório em virtude da declarada inconstitucionalidade do art. 58 da Lei 9.649/98 (e outros dispositivos), que revogou expressamente a Lei 6.994/82, conforme já decidiu o E. STJ:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONSELHOS DE PROFISSÕES - ANUIDADE - FUNDAMENTO NORMATIVO - LEI 6.994/82 - REVOGAÇÃO PELAS LEIS 8.906/94 E 9.649/98 - AUSÊNCIA DE REPRISTINAÇÃO - ACÓRDÃO - CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Acórdão que explicita exaustivamente as razões de decidir não pode ser acoimado de carente de fundamentos.

2. A Lei 6.994/82 foi expressamente revogada pelas Leis 8.906/94 e 9.649/98. Precedentes do STJ.

3. Salvo disposição de lei em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido vigência.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp nº 1.120.193/PE, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 18/02/2010, DJe 26/02/2010)

Com a edição da Lei nº 12.249/2010, de 11/06/2010, restou alterada a redação do art. 21 do Decreto-Lei nº 9.295/46 para dispor sobre a fixação dos valores das anuidades para pessoas físicas e jurídicas, bem como a correção a ser aplicada em caso de atraso no pagamento.

Portanto, pelo fato de as anuidades devidas aos conselhos profissionais terem inegável natureza jurídica tributária, mais precisamente de contribuições instituídas no interesse de categorias profissionais, de rigor que sejam instituídas ou majoradas exclusivamente por meio de lei em sentido estrito, sob pena de indubitável afronta ao princípio da legalidade.

Neste sentido, trago à colação as seguintes ementas de julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ANUIDADE COBRADA POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - CARÁTER TRIBUTÁRIO DESSA CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL (CF, ART. 149, "CAPUT") - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI FORMAL (CF, ART. 150, I) - IMPOSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO OU MAJORAÇÃO DE REFERIDAS EXAÇÕES TRIBUTÁRIAS MEDIANTE SIMPLES RESOLUÇÃO - PRECEDENTES DO STF - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

(STF, RE nº 613.799 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. 17/05/11, DJ. 06/06/11)

ADMINISTRATIVO E CIVIL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. FIXAÇÃO DE ANUIDADES POR PORTARIAS/RESOLUÇÕES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. ILEGALIDADE. EXIGÊNCIA DE LEI. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto contra acórdão segundo o qual "encontra-se consolidado o entendimento de que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais constituem espécie tributária e, como tal, se submetem ao princípio da reserva legal. Assim sendo, não é permitido aos Conselhos estabelecerem por meio de atos administrativos quaisquer critérios de fixação de anuidade diverso do legal, sob pena de violação do princípio contido no art. 150, I, da CF/88".

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem externado entendimento de que: - "Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesses das categorias profissionais. A anuidade devida aos Conselhos Regionais que fiscalizam as categorias profissionais tem natureza de contribuição social e só pode ser fixada por lei." (REsp nº 225301/RS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 16/11/1999) - "Conforme precedentes desta Corte Especial, as anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária, somente podendo ser majoradas através de lei federal." (MC nº 7123/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 22/03/2004) - "Doutrina e jurisprudência entendem ter natureza tributária, submetendo-se às limitações das demais exações, as contribuições para os Conselhos Profissionais. Excepciona-se apenas a OAB, por força da sua finalidade constitucional (art. 133)." (REsp nº 273674/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 27/05/2002) - "A cobrança de anuidades, conforme os valores exigidos sob a custódia da legislação de regência não revela ilegalidade." (REsp nº 93200/RN, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 02/06/1997).

3. Recurso especial não provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 652.554/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, julgado em 28/09/2004, DJ 16/11/2004, p. 209)

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma:

CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AOS CONSELHOS PROFISIONAIS - INSTITUIÇÃO DE ANUIDADES POR MEIO DE RESOLUÇÃO OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS INCIDENTES.

1. As contribuições destinadas aos Conselhos Profissionais têm natureza jurídica tributária. Subordina-se sua instituição à observância dos preceitos contidos no art. 149 e nos arts. 146, III e 150 I e III da Constituição Federal.

2. A instituição de anuidades por meio de resolução viola os princípios constitucionais tributários incidentes.

(TRF3, 6ª Turma, AMS nº 0009092-74.2004.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 15/12/2011, e-DJF3 12/01/2012)

ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR. CONSTITUCIONAL. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. ANUIDADE. LEI N. 6.994/82. REVOGADA PELA LEI N. 8.906/94. COBRANÇA DE ANUIDADE POR MEIO DE RESOLUÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. Sentença que julgou a lide nos limites do pedido. Alegação de sentença ultra e extra petita rejeitada.

2. A Lei n. 3.857/60, ao regulamentar a atividade do músico, conferia ao Conselho Federal, no art. 5º, alínea "j", a atribuição de fixar a anuidade a vigorar em cada Conselho Regional.

3. Posteriormente foi editada a Lei n. 6.994/82, instituidora das anuidades e taxas exigíveis pelos órgãos fiscalizadores do exercício profissional, fixando um limite máximo para as mesmas.

4. O art. 87 da Lei n. 8.906/94 revogou expressamente o dispositivo legal.

5. Edição da Lei n. 9.649/98, a qual no art. 58, § 4º, passou a autorizar os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preço de serviços e multas.

6. Inconstitucionalidade do referido dispositivo legal declarada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1717-6.

7. A partir daí, a Ordem dos Músicos do Brasil passou a editar resoluções acerca da matéria relativa às anuidades e taxas, afrontando o princípio da legalidade, o que se mostra impossível diante da natureza tributária das anuidades devidas aos conselhos profissionais nos moldes do art. 149, da Constituição Federal, devem ser instituídas ou majoradas por força de lei, nos termos do art. 150, inciso I, da Lei Maior.

(TRF3, 6ª Turma, AMS nº 0028468-51.2001.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 15/04/2010, e-DJF3 27/04/2010, p. 223)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI N. 6.994/82. REVOGAÇÃO PELA LEI N. 8.906/94. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ.

II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Química, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário.

III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

IV - Prescrição da anuidade referente ao exercício de 1998.

V - A Lei n. 6.994/82, instituidora das anuidades e taxas exigíveis pelos órgãos fiscalizadores do exercício profissional, foi revogada, expressamente, pela Lei n. 8.906/94, conforme já decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI - Declarada a inconstitucionalidade do art. 58, caput e parágrafos, da Lei n. 9.649/98, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 1717-6, restabeleceu-se o anterior vácuo normativo.

VII - Dada a evidente natureza tributária das anuidades devidas aos conselhos profissionais - autênticas contribuições instituídas no interesse de categorias profissionais -, conforme estabelecido no art. 149, da Constituição Federal, devem ser instituídas ou majoradas mediante lei, em sentido estrito, nos termos do art. 150, inciso I, da Lei Maior.

VIII - Tendo o Conselho Federal de Química fixado o valor das anuidades por meio de resoluções, restou violado o princípio da estrita legalidade.

IX - Inversão dos ônus de sucumbência.

X - Apelação provida.

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 0030596-74.2007.4.03.9999, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, j. 21/10/2010, e-DJF3 03/11/2010, p. 503).

No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADES ANTERIORES A 2011. COBRANÇA OFENDE O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, CAPUT E INCISO I, CF). MULTA ELEITORAL 2009. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo para a cobrança das anuidades referentes aos anos de 2010 a 2014 bem como a multa eleitoral de 2009. O juízo a quo determinou que o exequente proceda à substituição das CDA, com exclusão das anuidades e multas eleitorais anteriores a 2011, eis que inconstitucionais, conforme ADI nº 1.717 e RE 704.292.

I Anuidades

- As anuidades cobradas por conselho profissional, por terem natureza tributária, devem ser fixadas e majoradas por lei, a teor do disposto no artigo 150, "caput" e inciso I, da Constituição Federal.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 704.292/PR, fixou a seguinte tese sobre a matéria versada nos autos, conforme decisão de julgamento extraída do site daquela corte.

- De acordo com o paradigma, para o respeito do princípio da legalidade era essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação ou os critérios para encontrá-lo, de modo que a ausência desses parâmetros foi o fundamento do reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei 11.000/04, que delegava aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas o poder de fixar e majorar, sem balizas legais, o valor das anuidades.

- A citada Lei nº 6.994/82, tida por constitucional pelo STF, no entanto, foi revogada pela Lei nº 9.649/98, cujo artigo 58, § 4º, que dispunha que os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes, foi declarado inconstitucional pelo STF (ADI Nº 1.717-6). O fenômeno da repristinação, ou seja, nova entrada em vigor de norma que havia sido revogada somente é possível mediante autorização do legislador, o que não ocorreu na espécie. De todo modo, a Lei 6.994/82 não consta como fundamento legal das CDA. Assim, indevida a exação em comento, que não tem supedâneo em lei vigente.

II Multa eleitoral

- No que concerne à multa eleitoral, é cabível, em princípio, a teor do da Lei nº 5.730/71, que altera o Decreto-Lei nº 1.040/69, que regula a eleição de seus membros.

- A inadimplência do profissional é causa impeditiva ou não para a aplicação da multa é questão que diz respeito ao mérito, de modo que não configura vício do título passível de declaração de ofício.

- Agravo de instrumento parcialmente provido, a fim de reconhecer a desnecessidade de exclusão da multa de 2009 da CDA.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006065-71.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 12/09/2018, Intimação via sistema DATA: 09/01/2019).

Dessa forma, tenho por devida a cobrança da anuidade relativa ao exercício de 2011, tendo em vista que anterior à edição da Lei nº 12.249/2010, razão pela qual deve reformada parcialmente a decisão agravada.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, b, do CPC/2015, **dou parcial provimento ao recurso.**

Comunique-se ao r. Juízo *a quo*.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000079-74.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAT - METAL MECANICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008829-64.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: WALTER DO CARMO VALLIM - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: CIRO GECYS DE SA - SP213381, FABIANY ALMEIDA CAROZZA - SP165084, MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTI - SP118881-A, JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para declarar prescritas as CDA's 80.6.11.147373-00 e 80.7.11.035748-35, julgando extinta a execução em relação a tais débitos (art. 269, IV do CPC).

Alega, em sua minuta, que não ocorreu a prescrição, vez que a contagem do prazo deve ter como termo inicial a data de entrega das declarações. Argumenta, ainda, que o houve acordo de parcelamento da dívida, que teve o condão de interromper o a fruição do lapso prescricional.

Processado o agravo, foi apresentada contraminuta.

Vieram-me os autos conclusos.

Primeiramente, verifico que a decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do recurso ora analisado ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica.

Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio *tempus regit actum*, aplicável no caso vertente.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016).

Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. *O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.*

2. *Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973.*

(...)

4. *Agravo interno não provido.*

(2ª Seção, AgInt nos EDcl nos EAREsp 730.421/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 01/12/2016)

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. (grifei)

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557 do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional.

A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais proferidas recentemente: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017.

Passo, assim, a decidir com fulcro no art. 557 do CPC/1973, norma ainda em vigor quando da publicação da r. decisão.

Assiste razão à agravante.

Assim dispõe o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 240, § 1º do CPC/1973.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09/06/2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada no entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia, conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010)

In casu, os débitos cogitados no presente recurso dizem respeito à COFINS e ao PIS-FATURAMENTO, constituídos por meio de Declarações entregues no período de 02/04/2008 a 02/04/2009 (ID 711948 – fl.27).

Ocorre que, conforme comprovado nos autos (ID 711948 – fl.41), a agravada/executada esteve inclusa em Programa de Parcelamento de Débito no período de 02/12/2009 a 29/12/2011, praticando assim ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

Contudo, o contribuinte não cumpriu integralmente o parcelamento efetuado, no que resultou sua rescisão. Descumprido o parcelamento, e com o vencimento automático das demais parcelas, foi retomada a fruição do prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido, o enunciado da Súmula n.º 248 do extinto TFR: *O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.*

Portanto, não caracterizada a inércia da agravante/exequente, e considerando-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 13/05/2013, verifica-se a inocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Confira-se recente julgado do STJ:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, IV, DO CTN. RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF.

1. O pedido de parcelamento do débito tributário interrompe a prescrição nos termos do art. 174, IV, do CTN por representar ato inequívoco de reconhecimento da dívida. Precedentes.

2. Hipótese em que, apesar de o pedido de parcelamento do crédito tributário formulado em 28.11.2008 tenha interrompido a prescrição, somente resta hígido o crédito vencido em 30.12.2003, conforme já reconhecido pela Corte de origem.

(...)

4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(2ª Turma, REsp n.º 1369365/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 11.06.2013, DJe 19.06.2013)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC/1973, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025248-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PADTEC S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020153-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: JOSE PAULO EDUARDO GALVAO VIZACO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA - SP66899
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu **pedido de conversão em perdas e danos de sentença proferida em sede de mandado de segurança**, autos nº 0000079-41.2011.4.03.6121, decorrente da alegada ineficácia do cumprimento de obrigação de fazer, requerendo, para fins de ressarcimento, na forma do artigo 499 do Código de Processo Civil (CPC), indenização por dano material no valor de R\$ 134.022,66, bem como de danos morais, no montante de R\$ 50.000,00, ambos acrescidos de correção monetária e juros até a data do efetivo pagamento (ID n. 4417210).

Pela r. decisão vergastada, o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Taubaté, após oportunizar a manifestação da UNIÃO, não acolheu o pleito do impetrante, ora agravante, tendo em vista o caráter mandamental da ação, ressaltando que o remédio constitucional destina-se à proteção de direito líquido e certo não podendo vir a ser transformado em efeitos patrimoniais, especialmente se estes não foram referidos na exordial. Ademais, foi afastada a possibilidade de aplicação do artigo 499 do CPC ao rito especial do mandado de segurança, resguardando-se a dedução do pedido na via adequada.

Foi interposto o presente agravo de instrumento pugnando pela reforma da r. decisão, bem assim a concessão de tutela antecipada.

Apresentadas a contraminuta pela UNIÃO.

É o relatório.

Com efeito, a teor do disposto pelo artigo 932, inciso III, do CPC, incumbe ao relator, não conhecer de recurso prejudicado.

Trata-se de pedido de liquidação incidental, tipicamente utilizada para a execução de obrigações consistentes em entrega de coisa ou obrigação de fazer. Todavia, o v. acórdão transitado em julgado operou os seus efeitos, eis que a UNIÃO colocou à disposição do impetrante os bens apreendidos. Não havendo outras providências cabíveis no bojo da ação mandamental.

O agravante pretende obter reparação pecuniária pois considera que, “*diante da ineficácia do cumprimento da obrigação de fazer (entrega dos pneus dentro do prazo de validade)*” (ID 4417210 p.6), seria de rigor a conversão em perdas e danos, na forma do artigo 499 do CPC, com a condenação ao pagamento de danos materiais no valor de R\$ 134.022,66, bem como de danos morais, no montante de R\$ 50.000,00, acrescidos de correção monetária e juros até a data do efetivo pagamento.

Com efeito, a pretensão de liquidação exercida por meio do procedimento comum, prevista no artigo 509, inciso II, do CPC, impõe ao agravante indicar os termos da decisão liquidanda, que, no caso dos autos, consiste no v. acórdão que se limitou a conceder a segurança, não cabendo cogitar-se de diversificar a fase de execução, a qual se encerrou por ocasião do comunicado da UNIÃO para a retirada das mercadorias apreendidas, eis que esse era o objeto do *writ* interposto.

Portanto, ainda que fosse possível viabilizar-se o prosseguimento de ação autônoma de liquidação, esta teria como desígnio, apenas e tão somente, complementar o v. acórdão liquidando, o que não se coaduna com a pretensão deduzida pelo agravante, eis que está a pedir a execução de título judicial inexistente, o qual depende de apuração de responsabilidade na esfera própria.

Vejamos. Em 12/01/2011, foi interposto o mandado de segurança (ID 4417201, p. 1), em face do ato do Delegado da Receita Federal em Taubaté, objetivando afastar o auto de infração que determinou a apreensão física de mercadoria, seguida da imposição de pena de perdimento, na forma do artigo 105, inciso IX, do Decreto-lei 37/1966, com relação a 159 (cento e cinquenta e nove) pneus de procedência chinesa, da marca Indo Tyre, os quais haviam sido adquiridos no mercado interno da empresa Unipneus Importação e Exportação Ltda.

Indeferido o pedido de liminar pela decisão publicada em 14/03/2011 (ID n. 4417203), seguiu-se a sentença julgando improcedente o pedido.

O recurso de apelação, interposto em 12/01/2012 (ID 4417205), foi provido por decisão da Egrégia Sexta Turma do Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do v. acórdão proferido na sessão realizada em 02/08/2012 (ID n. 4417208).

A União irresignada, interpôs recurso especial, o qual não foi admitido pela Egrégia Vice-Presidência da C. Corte Regional, sendo que o v. **acórdão transitou em julgado em 03/11/2015.**

Em **08/04/2016**, a Seção de Programação e Logística da Receita Federal (SAPOL), expediu o Comunicado nº 02/2016, para fins de comunicar ao agravante que, em cumprimento ao v. acórdão transitado em julgado nos autos do mandado de segurança, nº 0000079-41.2011.4.03.6121, as mercadorias apreendidas estariam liberadas para retirada.

Todavia, tendo em vista a devolução do Comunicado nº 02/2016, pelos Correios, o seu subscritor encaminhou ao agravante, em 21/09/2017, nova mensagem por meio eletrônico, solicitando manifestação quanto à retirada dos pneus, os quais se encontravam com o prazo de validade vencido, conforme destacado pela autoridade. Porém, em resposta a esse e-mail o agravante ressaltou que não teria interesse na retirada e que, diante da ineficácia do cumprimento da obrigação de fazer no prazo, buscaria a reparação por meio de perdas e danos na forma do artigo 499 do CPC.

Deveras, a aplicação da norma do artigo 499 do CPC está relacionada ao cumprimento de relação obrigacional relativa à prestação de fazer.

Para fins de permitir a análise dos dispositivos do CPC, passo a transcrevê-los, *in verbis*:

Seção IV

Do Julgamento das Ações Relativas às Prestações de Fazer, de Não Fazer e de Entregar Coisa

Art. 497. *Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.*

Parágrafo único. *Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.*

Art. 498. *Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação.*

Parágrafo único. *Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e pela quantidade, o autor individualizá-la-á na petição inicial, se lhe couber a escolha, ou, se a escolha couber ao réu, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz.*

Art. 499. *A obrigação somente será convertida em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.*

Art. 500. *A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa fixada periodicamente para compelir o réu ao cumprimento específico da obrigação.*

Art. 501. *Na ação que tenha por objeto a emissão de declaração de vontade, a sentença que julgar procedente o pedido, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida.*

Como se extrai dos comandos trazidos à colação, o artigo 499 do CPC, invocado pelo agravante, deve ser interpretado de forma sistemática e teleológica, eis que a norma foi inserta na Seção IV- “**Do julgamento das ações relativas às prestações de fazer, de não fazer e de entregar**”. Por essa razão, está relacionado àquelas obrigações cujo cumprimento decorre de relação contratual prévia, o que não é o caso dos autos, pois a Delegacia da Receita Federal não mantinha com o agravante uma relação contratual obrigacional antecedente, ao contrário, o ato administrativo praticado deu-se no exercício de sua competência administrativa no âmbito da tributação.

É relevante anotar que a conversão em perdas e danos preconizada pelo artigo 499 do CPC deriva do direito material, conforme a norma do artigo 389 do Código Civil que dispõe: “*Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado*”. Essa regra reforça a natureza precedente da relação obrigacional, dando ensejo, inclusive, a discussões quanto às hipóteses nas quais é válido o exercício do direito do credor à opção pela conversão em perdas e danos.

Ressalte-se, ainda, que do cotejo da referida norma do direito material com o disposto pelo artigo 499, verifica-se que a conversão em perdas e danos, nas hipóteses de obrigação contratual, dar-se-á apenas quando for “*impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente*”. Nesses casos, é de rigor aferir as circunstâncias da relação de direito material entre o credor e o devedor. Entretanto, não cabe considerar a Administração Pública como devedora, eis que estava cumprindo o seu múnus público, que chegou a ser referendado pela sentença, a qual foi reformada pelo v. acórdão em razão de jurisprudência cristalizada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a ordem mandamental, ao final concedida pelo v. acórdão transitado em julgado, não pode ser equiparada a obrigação de fazer assumida pela Delegacia da Receita Federal, pois não existia, insista-se, a prévia relação obrigacional, nem tampouco ficou demonstrada eventual ocorrência de ilegalidade na atuação das autoridades fiscais por ocasião do cumprimento do v. acórdão.

É suficiente que se observe que após o trânsito em julgado do v. acórdão, em 03/11/2015, a UNIÃO encaminhou, em 08/04/2016, por meio de sua Seção de Programação e Logística da Receita Federal (SAPOL), o Comunicado nº 02/2016, disponibilizando a retirada dos pneus apreendidos. Todavia, não logrou sucesso tendo em vista que a intimação retornou pelos Correios. Nesses aspectos, há que se verificar, inclusive, a razão pela qual o comunicado retornou, considerando-se que o contribuinte deve manter endereço atualizado perante a Administração Fiscal.

Todas essas circunstâncias não autorizam a pretendida conversão automática da ordem mandamental em perdas e danos, a título de execução do v. acórdão, no bojo da própria ação de mandado de segurança.

Ademais, tratando dos pressupostos da conversão da obrigação em prestação pecuniária, na esfera do direito privado, ensinam Fredie Didier, Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira que a impossibilidade de seu cumprimento deve ser *i) superveniente, ii) absoluta e iii) imputável ao devedor*. Quanto a este último requisito, lecionam os professores que: “*a imputabilidade tanto pode decorrer de inadimplemento culposo do devedor (imputabilidade subjetiva) quanto pode decorrer de uma imposição normativa, independentemente de o devedor ter concorrido com culpa para o inadimplemento (imputabilidade objetiva). Se o fazer ou não fazer tornou-se impossível sem que para isso tivesse concorrido a vontade ou a conduta (comissiva ou omissiva) do devedor, resolve-se a obrigação, em regra, sem que se possa falar em perdas e danos*”. (Curso de Direito Processual Civil - Execução. Ed. JusPodivm. 8ª edição, 2018, pág. 602)

Nesse diapasão, a aferição da imputabilidade é de rigor, não cabendo falar-se em mera execução do julgado sem, antes, proceder-se à apuração de eventual responsabilidade do Estado na condução do caso julgado, para fins de aplicação da norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

Além disso, repise-se que não se cuida de cumprimento do v. acórdão liquidando, na medida em que o conceito de liquidação, como refere a doutrina, consiste em atividade cognitiva complementar àquela contida no *decisum* exequendo. No presente caso, entretanto, não houve apuração da responsabilidade do Estado, nem tampouco condenação ao cumprimento de obrigação de fazer, mas, isto sim, foi afastado o ato administrativo que impunha a constrição sobre os bens, pois considerado contrário à ordem jurídica.

Nesse sentido, já se manifestou a Egrégia Sexta Turma desta Colenda Corte Regional, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MANDADO DE SEGURANÇA. DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS A MAIOR. SÚMULA 269 DO STF.

1. No caso em apreço, a execução dos valores retidos indevidamente não poderia ser realizada nos próprios autos do mandado de segurança ou mesmo em execução de título judicial em apenso, vez que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança (Súmula 269 do STF), não podendo o agravado se utilizar da referida via judicial objetivando a devolução de valores pagos a maior; pretensão que deverá ser veiculada por meio de ação de conhecimento.

2. De outro giro, cumpre observar que no título judicial em questão inexistiu determinação quanto a devolução dos valores pretendidos pelo agravado, razão pela qual não há que se falar em execução de sentença.

3. De fato, a pretensão executiva não está abrangida pela eficácia objetiva da sentença mandamental, que se atee apenas a reconhecer o direito a não incidência do Imposto de Renda sobre determinados valores recebidos em rescisão de contrato de trabalho, mas não determinou a devolução desses valores.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 408549 - 0017050-68.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 09/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2012)

Ademais, também não colhe ao presente recurso a jurisprudência referida pelo agravante para amparar o seu direito. Na verdade, o excerto proferido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança – AgRg no RMS 26647, da lavra do eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, trata do efetivo fornecimento de leite especial, que deverá ser provido, não obstante a idade da impetrante.

Note-se que o cerne do v. acórdão diz respeito, efetivamente, ao fornecimento de leite, de modo que a execução da ordem mandamental, conforme foi consignado, poderá ser realizada a partir da conversão em cálculos aritméticos que evidenciam exatamente o objeto do julgamento.

Destaca-se da ementa o seguinte excerto:

“Desse modo, não é possível afastar a responsabilidade do Estado mediante a alegação de perda de objeto, cabendo ao Ente demandado judicialmente prover a prestação dos serviços necessários à saúde do Recorrente, sob pena de ofensa ao direito fundamental à saúde. Cumpre destacar, ainda que, a necessidade, ou não, do fornecimento de leite especial para a criança deverá ser apurada em fase de execução, quando será oportunizado ao agravado comprovar nas suas alegações, apenas da realização de cálculos aritméticos, para fins de aferir o valor do leite especial devido que o CPC de 2015 apartou do conceito de liquidação”. (C. STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:22/03/2017)

Aliás, é de se registrar voto vencido proferido no AgRg no RMS 26647, da lavra da eminente Ministra Regina Helena Costa, que destacou, *in verbis*:

“Não é possível vislumbrar uma pretensão indenizatória no âmbito de um mandado de segurança, ação constitucional concebida para outorga da prestação in natura, porquanto a indenização importaria em substituição da prestação in natura. Tampouco é possível converter a pretensão em perdas e danos na fase de execução.

Em tese, assiste ao interessado o direito de mover ação por perdas e danos contra o Estado do Rio de Janeiro, porquanto ocorreu o perecimento do direito pleiteado no mandamus em razão da morosidade judicial.

Ademais, além de não haver pedido nesse sentido, admitir a indenização, no caso, importaria em reformatio in pejus, agravando a situação de quem recorreu - o Estado do Rio de Janeiro. Caso contrário, tal decisão seria passível de ação rescisória.

Em que pese acreditar que o Direito Processual Civil comporte uma certa plasticidade, devem ser levados em conta os parâmetros estabelecidos na Constituição Federal e no Código de Processo Civil.

Isto posto, peço vênia para JULGAR EXTINTO O MANDADO DE SEGURANÇA, sem resolução de mérito, em razão da perda superveniente de interesse processual”.

Assim, considerando-se que, neste caso, a UNIÃO deu cumprimento ao v. acórdão, e, ainda, que o pedido de indenização não reflete apenas e simplesmente a mera conversão do julgado, mas, vai além, pois inova a pretensão inicial da devolução dos pneus, eis que está a buscar, inclusive, danos morais, do qual não se cogitou na pretensão inicial, não há supedâneo jurídico válido para receber o presente agravo de instrumento.

Evidentemente, não se pode deixar de reconhecer que o contribuinte tem direito abstrato de buscar a reparação que entender cabível aos danos materiais e morais experimentados. No entanto, é inarredável a apuração dos exatos termos da responsabilidade do Estado no caso concreto, que não se confunde com a liquidação do v. acórdão. Isso porque, nem todos os atos administrativos anulados atraem a incidência da norma do artigo 37, § 6º, da Constituição da República, sendo de rigor a apuração das eventuais arbitrariedades em ação própria. (Precedentes STF RE n. 724.347 – Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO; RCL - Reclamação Cumprimento Sentença nº 1728 - Ministro LUIZ FUX).

Pelo exposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.**

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000353-89.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: VWC EQUIPAMENTOS DE INSTRUMENTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A, ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002354-28.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: WINEHOUSE COMERCIAL LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SOARES VIANNA - SP244332-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE PEÇAS E ACESSÓRIOS PARA VEÍCULOS NO ESTADO DE SÃO PAULO contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para que lhe fosse reconhecido o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indêbitos tributários. O juízo não concedeu a ordem ao entender que o imposto estadual é componente do preço da mercadoria e, conseqüentemente, da receita empresarial. Asseverou que a decisão proferida no RE 574.706 não transitou em julgado (7567203).

Apelo (7567211).

Contrarrazões (7567218).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (8156939).

É o relatório.

Decido.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucede que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex^a julga o mérito do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS . O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui expressamente aplicada, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a auferição de receita pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26-A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Min^a. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, dou provimento ao apelo para conceder a segurança pleiteada.

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026089-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

DECISÃO

ID 13092887: **Homologo**, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso (RI, art. 33, VI c/c CPC/2015, art. 998).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010639-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: BANCO CRUZEIRO DO SUL S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE MENDES MOREIRA - SP250627-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo MM. Juízo *a quo* (ID Num. 27586881), a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, *caput*, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017768-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LSI - LOGISTICA S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON WILIANS FRA TONI RODRIGUES - SP128341-A

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo MM. Juízo *a quo* (ID Num. 28498952), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, *caput*, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008437-60.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PEREIRA BRITO COMERCIO DE ALUMINIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: HELDER CURY RICCIARDI - SP208840-A

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031962-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA, TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo MM. Juízo *a quo* (ID Num. 28450441), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, *caput*, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031948-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: TOYOTA MATERIAL HANDLING MERCOSUR INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO ZARATTINI CHEBABI - SP175402-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TOYOTA MATERIAL HANDLING MERCOSUR INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA. em face da decisão que, em ação ordinária, postergou a apreciação do pedido de antecipação de tutela.

Consoante se constata em consulta processual ao sistema do Processo Judicial Eletrônico (PJE) da Primeira Instância, o MM. Juízo *a quo* proferiu decisão para conceder parcialmente o pedido de tutela para autorizar a realização de depósito judicial no valor controverso, e após confirmação de sua suficiência pela ré, sejam registradas as declarações de importação acobertadas pelos conhecimentos de transportes marítimos BL ONEYNG8AZ0290600 - Valor CIF R\$ 771.763,40 (13 bens), BL ONEYNG8AZ0175800 - Valor CIF R\$ 766.235,61 (11 bens) e BL ONEYNG8AZ0289700 - Valor CIF R\$ 1.033.925,25 (16 bens), assinalando-se competir à autora, ainda, a estrita observância da legislação aduaneira no que concerne ao cumprimento das obrigações tributárias acessórias, e que o registro aqui autorizado não implica em imediata liberação das mercadorias.

Assim, com a apreciação da tutela antecipada, o presente agravo de instrumento perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, *caput*, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intime-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000530-38.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: APEX TOOL GROUP INDUSTRIA E COMERCIO DE FERRAMENTAS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por APEX TOOL GROUP INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FERRAMENTAS LTDA., em face da r. sentença proferida no presente mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA/SP, objetivando provimento judicial que lhe assegure a aplicação da redução das alíquotas/incentivo do REINTEGRA impostas pelos Decretos nº 8.415, de 27 de fevereiro de 2015 e nº 8.543, de 21 de outubro de 2015, somente após o decurso do lapso temporal de 90 (noventa) dias, em respeito à anterioridade nonagesimal (§ 6º do art. 195 da CF) e, em consequência, a condenação da União a suportar que a impetrante se credite e, posteriormente, compense os valores recolhidos indevidamente em razão da redução da alíquota/incentivo, devidamente atualizados pela SELIC, via compensação, com os tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

O juízo *a quo* rejeitou o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do novo Código de Processo Civil, denegando a segurança. Não há condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, a apelante sustenta, em síntese, que o mero fato de se tratar de benefício fiscal não pode servir de justificativa para a supressão de direitos dos contribuintes, uma vez que, por acarretar em nítido aumento de carga tributária, não pode haver prejuízo na situação atual do contribuinte sem a observância de um prazo máximo de transição das regras jurídicas. Aduz que deve ser observado o princípio da anterioridade mínima, qual seja, a nonagesimal, por inteligência ao artigo 195, §6º do texto constitucional. Ressalta que desde a primeira instituição do incentivo consubstanciado no Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras – REINTEGRA, houve a disposição literal que o incentivo seria revertido para as empresas como forma de crédito das contribuições ao PIS e COFINS. Relata que em razão da disposição contida no Decreto regulamentador, a Portaria nº 428/2014 determinou a aplicação do percentual de 3% (três por cento) sobre a receita auferida pela pessoa jurídica produtora com a exportação para o exterior dos bens relacionados no Anexo Único do Decreto, sendo que o Decreto nº 8.415/2015 acabou por reduzir as alíquotas anteriormente fixadas, bem como revogou o Decreto nº 8.304/2014 e, como não se bastasse, determinou a produção de efeito retroagindo para 14.11.2014. Acrescenta que em outubro de 2015, mais uma vez, foram reduzidos os percentuais com a publicação do Decreto nº 8.543/15, de modo que o percentual já reduzido para 1%, que iria até 31.12.2016, foi antecipado para novembro de 2015 e, novamente, reduzido para 0,1% a partir de dezembro de 2015. Aduz que, embora seja um benefício fiscal, toda e qualquer modificação que acarrete em redução do incentivo acaba por majorar indiretamente a carga tributária dos beneficiários, de modo que as modificações mencionadas devem somente produzir efeitos após o decurso do lapso temporal de 90 (noventa) dias a contar da sua publicação, o que demonstra sua manifesta ilegalidade/inconstitucionalidade. Reforça haver ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal previsto no artigo 195, §6º, da Constituição Federal, bem como ao preceito do devido processo legal substancial, trazendo entendimento jurisprudencial favorável. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Requer “a) “*Que o presente recurso seja recebido e PROVIDO, para reformar integralmente a r. Sentença, para fins reconhecer o direito da Apelante de aplicar a redução das alíquotas/incentivo do Reintegra impostas pelos Decretos nº 8.415, de 27 de fevereiro de 2015 e Decreto nº 8.543, de 21 de outubro de 2015, SOMENTE após o decurso do lapso temporal de 90 (noventa) dias, em respeito a anterioridade nonagesimal (§6º do art. 195 da CF); b) Em consequência do acolhimento do pedido “a”, seja reconhecido do direito à repetição de indébito dos valores recolhidos indevidamente em razão da redução da alíquota/incentivo do Reintegra imposta pelo Decreto nº 8.415, de 27 de fevereiro de 2015 e Decreto nº 8.543, de 21 de outubro de 2015, devidamente atualizados pela SELIC, via compensação com tributos administrados pela receita Federal do Brasil.*”

Com contrarrazões (ID 3337960).

Em seu parecer, a ilustre representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso interposto (ID 4534458).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso V, do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de apuração de créditos do REINTEGRA sem a redução promovida por meio dos Decretos nº 8.415/2015 e 8.543/2015, uma vez que tal redução viola o princípio da anterioridade nonagesimal tributária.

Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmada a partir do julgamento da ADI 2.325-MC, considera que, em regra, o princípio da anterioridade é aplicável à revogação ou diminuição de benefício fiscal, tendo em vista que elas geram a elevação da carga tributária por via indireta. Nesse sentido, o seguinte julgado:

“IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – DECRETOS Nº 39.596 E Nº 39.697, DE 1999, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – REVOGAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL – PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE – DEVER DE OBSERVÂNCIA – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS por meio da revogação de benefício fiscal, surge o dever de observância ao princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas “b” e “c” do inciso III do artigo 150, da Carta. Precedente – Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.325/DF, de minha relatoria, julgada em 23 de setembro de 2004. **MULTA – AGRAVO – ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.** Surgindo do exame do agravo o caráter manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

(RE 564.225-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma).

Com isso, verifica-se que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de ser imperativa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA). Nesse sentido, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. REINTEGRA. REVOGAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. 1. A alteração no programa fiscal REINTEGRA, por acarretar indiretamente a majoração de tributos, deve respeitar o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação de multa e majoração de honorários advocatícios, nos termos dos arts. 85, §11, e 1.021, § 5º, do CPC.

(RE 1091378 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018)

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Tributário. 3. Reintegra. Decreto n. 8.415/15. Princípio da anterioridade nonagesimal. Aplicabilidade. Precedentes. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 1105918 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-127 DIVULG 26-06-2018 PUBLIC 27-06-2018)

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser imperativa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA). 2. Nesse sentido, o RE 964.850 AgR, desta 1ª Turma, Relator o ilustre Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 8/5/2018; e o RE 1.081.041 AgR, 2ª Turma, Relator o ilustre Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 27/4/2018. 3. Agravo Interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC/2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem.

(RE 1040084 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 29/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 15-06-2018 PUBLIC 18-06-2018)

REINTEGRA – DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 – BENEFÍCIO – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – ANTERIORIDADE – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA, cumpre observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006.

(RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018)

Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. REINTEGRA. Decreto nº 8.415/15. Princípio da anterioridade nonagesimal. 1. O entendimento da Corte vem se firmando no sentido de que não só a majoração direta de tributos atrai a aplicação da anterioridade nonagesimal, mas também a majoração indireta decorrente de revogação de benefícios fiscais. 2. Negativa de provimento ao agravo regimental. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem (Súmula 512/STF).

(RE 1081041 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 09/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-082 DIVULG 26-04-2018 PUBLIC 27-04-2018)

Com isso, é de ser reformada a sentença a fim de que seja concedida a segurança que objetiva a aplicação da redução das alíquotas/incentivo do REINTEGRA impostas pelos Decretos nº 8.415, de 27 de fevereiro de 2015 e nº 8.543, de 21 de outubro de 2015, somente após o decurso do lapso temporal de 90 (noventa) dias, em respeito à anterioridade nonagesimal.

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26 e 26-A da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** à apelação da impetrante.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001839-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INSTITUTO DE METROLOGIA DO ESTADO DO PARÁ - IMETROPARÁ

Advogado do(a) AGRAVANTE: BIANCA COSTA SILVA SERRUYA - PA015006

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029888-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO QUIMICA FARMACEUTICA NACIONAL S A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO QUÍMICA FARMACEUTICA NACIONAL S/A em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar onde se objetiva provimento a fim de que seja a impetrante *autorizada a realizar a compensação de seus créditos com débitos relativos às antecipações mensais de IRPJ e CSLL calculadas com base na receita bruta ou balancete mensal de suspensão e redução, afastando-se a vedação prevista no artigo 74, §3º, inciso IX, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 13.670/18.*

Sustenta a agravante, em síntese, que não requereu, em momento algum, a compensação de determinado valor em sede de pedido liminar, mas apenas o reconhecimento de seu direito de continuar compensando seus créditos com débitos relativos às antecipações mensais de IRPJ e CSLL calculadas com base na receita bruta, prática amplamente adotada pelas empresas anteriormente à vedação prevista no artigo 74, § 3º, inciso IX, da Lei nº 9.430/96. Aduz que “o E. Superior Tribunal de Justiça já entendeu pela possibilidade de reconhecimento de direito (declaração) de determinado contribuinte proceder com a compensação de tributos quando do julgamento do REsp 1.111.164/BA, afirmando a possibilidade de o Impetrante se valer do *mandamus* para “*ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação*”.” Reafirma que não se trata de pedido de compensação, mas sim de reconhecimento do direito de a empresa não se submeter à vedação imposta à realização de suas compensações de estimativas de IRPJ/CSLL. Anota que a vedação à compensação de estimativa mensal de IRPJ e de CSLL incorre em patente desproporcionalidade em relação aos prejuízos causados aos contribuintes, que ficam impedidos de utilizar seus créditos para quitação do IRPJ e da CSLL devidos mensalmente a título de estimativa. Alega, ainda, violação aos princípios da isonomia e da livre concorrência, bem como afronta ao princípio da segurança jurídica e do direito adquirido.

Requer “*seja deferida antecipação de tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, de modo a (i) declarar o direito da Agravante de realizar o procedimento de compensação dos seus créditos com débitos relativos às antecipações mensais de IRPJ e CSLL calculadas com base na receita bruta ou balancete mensal de suspensão e redução, afastando-se a vedação prevista no artigo 74, § 3º, inciso IX, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 13.670/18, ou, ao menos, (ii) autorizar a referida compensação até o final do ano de 2018, bem como (iii) determinar que a Agravada aceite a declaração de compensação na forma física (modelo do formulário padrão da RFB – artigo 65, § 1º, da IN 1.717/2017), suspendendo a exigibilidade dos débitos compensados, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.*”.

Com contrarrazões (ID 22069279).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, mediante a constatação da presença dos requisitos previstos nos artigos 300 e 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Assim, a possibilidade de suspensão da eficácia da decisão recorrida poderá ser deferida pelo relator do agravo de instrumento, com fulcro no comando do parágrafo único do artigo 995 do CPC de 2015, se verificado que "*da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*". Na mesma senda, caberá a concessão de tutela de urgência em sede recursal, a teor do artigo 300 da lei processual, "*quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*".

Neste juízo de cognição sumária, não se evidencia de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida.

Da análise dos autos, se verifica que a agravante requer provimento jurisdicional para declarar o seu direito de realizar o procedimento de compensação dos seus créditos com débitos relativos às antecipações mensais de IRPJ e CSLL calculadas com base na receita bruta ou balancete mensal de suspensão e redução, afastando-se a vedação prevista no artigo 74, § 3º, inciso IX, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 13.670/18.

Como bem assinalado na decisão agravada:

“No caso concreto, verifico que o pedido de provimento jurisdicional urgente pleiteado pela impetrante envolve diretamente a compensação de créditos tributários; matéria esta passível de ser pleiteada em sede de mandado de segurança (cf. Enunciado da Súmula nº 213 do STJ).

Contudo, a Lei 12016/2009, consolidando entendimento já consagrado no Enunciado da Súmula nº 212 do STJ, veda expressamente a concessão de medida liminar com vistas à compensação de créditos tributários, consoante dispõe o artigo 7º, §2º, in verbis: “não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários (...).”

Com efeito, nos termos do artigo 7º, § 2º, da Lei nº 12.016/2009 (Lei do Mandado de Segurança) observa-se que "*não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza*", sendo que a eventual concessão da liminar no mandado de segurança originário poderia ensejar futura compensação, já que autorizaria a recepção, processamento e análise de pedidos de restituição/declarações de compensação de créditos pela autoridade administrativa.

Assim, não resta demonstrada a plausibilidade do direito vindicado, o que obsta o deferimento da tutela requerida.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021925-49.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GOFFRE ASSISTENCIA TECNICA LTDA

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pleito formulado pela exequente, ora agravante, quanto à indisponibilidade de bens do executado, conforme previsto no art. 185-A, do CTN.

Alega a agravante, em síntese, que, no caso, aplicável a indisponibilidade de bens, nos termos do art. 185-A- do CTN, pois embora citado o devedor, não houve pagamento nem oferecimento de bens à penhora, sendo que também não foram localizados bens penhoráveis.

Requer seja decretada a indisponibilidade de bens em nome dos executados, com expedição de ofícios (...) *aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

Sem a apresentação da contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do CPC/2015 (art. 557 e parágrafos do CPC/1973).

Assiste parcial razão à agravante.

Dispõe o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 118/2005, *in verbis*:

Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

A legislação prevê a possibilidade de o juiz decretar a indisponibilidade de bens do devedor; contudo, tal hipótese ocorre somente se, **citado o devedor**, este não pagar o débito nem nomear bens à penhora e não forem encontrados bens do executado, situação que deve ser demonstrada pela exequente, devendo o procedimento ocorrer preferencialmente através de meio eletrônico.

Desse modo, com o esgotamento de todos os meios para localizar bens em nome do executado passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal, é cabível a decretação de indisponibilidade de bens e direitos porventura existentes em nome do devedor, nos termos do disposto no art. 185-A, do CTN.

O E. Superior Tribunal de Justiça já tratou da matéria, nos termos do julgamento efetuado sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (atual art. 1.036 do CPC/2015) nos autos do REsp n.º 1.377.507, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185 -A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis.

4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens.

6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens.

7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso.

9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delineadas na presente decisão.

(STJ, 1ª Seção, REsp 1377507/SP, Rel. Min. Og Fernandes, j. 26/11/2014, DJe 02/12/2014)

No caso vertente, o devedor foi citado (ID n.º 1368981, p. 63), com o prosseguimento da execução fiscal, sendo determinada a utilização do sistema Bacenjud, restando negativa a "penhora on line" (ID n.º 1368981, p. 74).

Nesse passo, a agravante requereu a decretação da indisponibilidade dos bens do devedor, mediante a comunicação Corregedorias dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, ANAC, Denatran, Bacen, CVM, Capitania dos Portos, Juntas Comerciais, Susep, Inpi, Incra, Anatel, Aneel, ANTT, ANP e Ana (ID n.º 1368981, págs. 78/79)

Não obstante o cabimento da medida, inviável a expedição a **todos e quaisquer** órgãos indicados pela agravante, mormente se considerados os respectivos bens a serem bloqueados, como por exemplo, embarcações (Capitania dos Portos) ou aeronaves (Anac), sem qualquer indício de sua possível existência nem demonstração acerca da utilidade e efetividade da providência requerida.

Assim, em análise ao caso concreto, afigura-se razoável a expedição de ofício ao Detran, ao Bacen e à CVM, não se justificando a providência requerida em relação aos demais órgãos mencionados, pois ausente qualquer indício da existência de registro de bens.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DA EXECUTADA. ART. 185 -A DO CTN. POSSIBILIDADE. DESNECESSÁRIA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS PARA ANAC E CAPITANIA DE PORTOS. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Consta dos autos que não foi possível produzir qualquer garantia para o juízo executivo, e que a Fazenda Nacional esgotou as possibilidades comuns de perscrutar bens constritáveis, razão pela qual a exequente invocou o art. 185-A do CTN. 2. Não há que se falar na demonstração da utilidade da medida porque o discurso do art. 185 -A do CTN não a menciona como condição da providência. 3. A propósito, especificamente no âmbito do art. 185-A do CTN, o STJ já havia pacificado entendimento no sentido da dispensabilidade do esgotamento de diligências tendentes a descoberta de bens constritáveis (AgRg no Ag 1429330/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012 - AgRg no REsp 1215369/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 10/08/2012) já que a indisponibilidade universal de bens e de direitos, nos termos do art. 185 -A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC. 4. Desnecessária, em princípio, as comunicações para a Agência Nacional de aviação Civil - ANAC e capitania de portos, porque a propriedade de aviões e embarcações - por parte da executada - pode não passar de conjectura; no caso, sem que a Fazenda Nacional indique a possibilidade da executada possuir tais veículos, é um evidente exagero a pretensão de fazer o Juízo Executivo ficar oficiando desnecessariamente, transformando-o em estafeta das pretensões do Fisco. 5. Agravo de instrumento provido em parte.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI 00109087220154030000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 J1 21/08/2015)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Não havendo indicação, pela exequente, no sentido da possível existência de embarcações e aeronaves em nome dos executados, mostra-se desnecessária a comunicação para a Secretaria da capitania dos Portos de São Paulo, Cais da Marinha, Porto de Santos e Agência Nacional de aviação Civil. 2. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 00271519120154030000, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 J1 18/03/2016)

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 932, V, "b", do CPC/2015, **dou parcial provimento ao presente recurso**, para decretar a indisponibilidade dos bens do executado, a ser feita pelo sistema informatizado colocados à disposição desta Justiça, expedindo-se ofícios aos órgãos não conveniados (ao Detran, ao Bacen e à CVM).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001970-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: LOG20 LOGISTICA S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: IVAN CADORE - SC26683

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que postergou a análise do pedido liminar, em mandado de segurança destinado a viabilizar a expedição de certidão de regularidade.

A impetrante, ora agravante, aponta fato novo: posteriormente à impetração, tomou ciência de que, sem a certidão, não conseguirá liberar recursos de financiamento do BNDES.

É uma síntese do necessário.

O recurso é inepto.

A agravante diz que o seu direito pode ser protegido de imediato.

Não pede, porém, ao Tribunal, que, reconhecendo a circunstância, obrigue o digno Juízo de 1º grau de jurisdição a decidir a questão.

Postula, isto sim, a **supressão de uma instância**, porque deseja ver o Tribunal decidindo a questão "**per saltum**".

De outro lado, o documento novo não foi apresentado ao Juízo de origem. Não pode ser analisado nesta Corte, sob pena de supressão de instância.

Por este fundamento, **não conheço** do recurso, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001885-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FELIPE GOMES - SP3246150A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que postergou a análise do pedido de tutela de urgência, em Requerimento de Tutela Antecipada em Caráter Antecedente destinado a viabilizar a garantia de crédito tributário, mediante seguro, antes da inscrição em dívida ativa e do ajuizamento da execução fiscal, com a expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Requerente, ora agravante, aponta risco na demora: a qualquer momento, poderia ser declarada sua irregularidade junto à ANTT, em razão da pendência do crédito exigível. A urgência seria evidente.

Aponta a regularidade da apólice: os requisitos de regularidade poderiam ser verificados diretamente pelo Magistrado, na internet.

É uma síntese do necessário.

O recurso é inepto.

A agravante diz que o seu direito pode ser protegido de imediato.

Não pede, porém, ao Tribunal, que, reconhecendo a circunstância, obrigue o digno Juízo de 1º grau de jurisdição a decidir a questão.

Postula, isto sim, a **supressão de uma instância**, porque deseja ver o Tribunal decidindo a questão "**per saltum**".

Por este fundamento, **não conheço** do recurso, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5001785-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogados do(a) RECORRENTE: SAMANTHA CRISTINA DE LIMA - SP358508, LARISSA MANZATTI MARANHÃO DE ARAUJO - SP305507-A,

CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil.

Na origem, o requerente interpôs embargos à execução fiscal de multas do INMETRO.

A r. sentença julgou os embargos improcedentes (ID 27588686).

A apelação, interposta na origem, está em processamento (ID 27588689).

A requerente afirma a probabilidade de provimento do recurso, em decorrência da relevância das razões recursais (ID 27588689): teria ocorrido cerceamento de defesa, porque indeferida a realização da prova pericial requerida a tempo e modo; o auto de infração seria nulo, porque não expõe os motivos da fixação de multa em patamar superior ao mínimo legal.

Argumenta com o risco de dano iminente: sem o efeito suspensivo, seria possível a imediata liquidação da garantia.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento: artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil.

Trata-se, na origem, de embargos à execução de multas impostas pelo INMETRO.

A r. sentença julgou os embargos improcedentes (ID 27588686).

As razões recursais não justificam a atribuição do excepcional efeito suspensivo.

“As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora” (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

No atual momento processual, não existe ato judicial de liquidação da garantia.

A questão inexistente não pode ser objeto de exame.

A apelação deverá ser recebida no efeito devolutivo, nos termos do 1.012, § 1º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **indefiro** o efeito suspensivo.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, apensem-se aos embargos a execução fiscal.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031156-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ISMAEL SANDOVAL ABRAHAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAQUIM BASSO - MS13115

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que decretou a indisponibilidade de bens, em ação civil pública destinada a apurar improbidade administrativa.

ISMAEL SANDOVAL ABRAHÃO, ora agravante, afirma a impossibilidade de decretação da indisponibilidade de bens por ato de improbidade violador de princípios da Administração Pública, nos termos do artigo 11, da Lei Federal nº. 8.429/92. Não teria sido apontado ato de lesão ao erário ou de enriquecimento ilícito a justificar a medida, nos termos do artigo 7º, da Lei Federal nº. 8.429/92.

Sustenta a inviabilidade do deferimento da tutela de evidência: o artigo 7º, da Lei Federal nº. 8.429/92, não autorizaria a indisponibilidade nas hipóteses de violação a princípio da Administração.

Aduz a inexistência de perigo na demora: o Ministério Público Federal não teria provado a urgência, na petição inicial. Não seria aplicável a Súmula nº. 701, relacionada às ações destinadas à apuração de ato de improbidade com lesão ao erário ou enriquecimento ilícito.

Argumenta com a gravidade da decretação da indisponibilidade.

Aponta a prescrição: teriam decorrido mais de cinco anos entre o conhecimento do relatório, pelo Ministério Público Federal, em 26 de maio de 2011, e o ajuizamento da ação civil pública.

Suscita a inadequação da vida eleita: inexistiria ato de improbidade, na medida que os relatórios foram elaborados pelo agravante, no exercício de direito de defesa, com verba particular. A correção do trabalho do agravante teria sido reconhecida pelos peritos do Ministério Público Federal, em outra ação.

Anota que a documentação corroboraria a regularidade do trabalho do agravante, na qualidade de perito agrário. Inexistiria ato ímprobo.

Afirma que o valor da multa civil seria desproporcional: tomou por base o salário atual do agravante, quando deveria considerar a remuneração da época dos fatos. A fixação da multa civil no montante de cem vezes o salário não estaria fundamentada.

Requer a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 17, § 10, da Lei Federal nº. 8.429/92.

A Lei Federal nº. 8.429/92:

Art. 7º. Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

A postulação está em linha de harmonia com o **sistema racional** da Lei de Improbidade Administrativa.

O capítulo “Dos Atos de Improbidade Administrativa” é dividido em três Seções, cuja diferenciação é operada pela consequência da conduta.

A Seção I trata “Dos Atos de Improbidade Administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito”.

A Seção II, “Dos Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário”.

A Seção III, “Dos Atos de Improbidade Administrativa que Atentam Contra os Princípios da Administração Pública”.

A proteção cautelar é projetada a partir destas consequências. Nas hipóteses da Seção III, como não há prejuízo patrimonial ao Erário ou enriquecimento ilícito do infrator, a sanção econômica é a multa.

Daí a razão do legislador não abrir a possibilidade da constrição cautelar, nesta última hipótese. Há sentido de proporcionalidade na lei, neste ponto.

No caso concreto, a ação de improbidade objetiva apurar suposto ato atentatório contra os princípios da Administração, nos termos do artigo 11, da Lei Federal nº. 8.429/92.

A descrição dos fatos, na petição inicial (ID 4367700, na origem):

“Em 08/09/2010, o Ministério Público Federal ajuizou nessa Subseção Judiciária a Ação Cautelar nº 0000931-62.2010.403.6004, em face da UNIÃO, do INCRA, e dos ex-proprietários da Fazenda São Gabriel MAURÍCIO DE BARROS BUMLAI, FERNANDO DE BARROS BUMLAI, CRISTIANE DE BARROS COSTA MARQUES BUMLAI PAGNOCELLI E GUILHERME DE BARROS BUMLAI, pela qual objetivava a suspensão do pagamento de todos os títulos da dívida agrária (TDAs) ainda não resgatados emitidos na aquisição, pela União, da Fazenda São Gabriel, após terem sido constatados fortes indícios de superfaturamento na avaliação deste imóvel rural, avaliação esta que fora feita pelos engenheiros agrônomos ISMAEL SANDOVAL ABRAHÃO e CELSO BENEDITO TORRES DE SOUZA, servidores da autarquia.

No curso da referida ação, a Procuradoria Federal Especializada do INCRA apresentou uma manifestação, protocolada naqueles autos em 26/05/2011 (cuja cópia está acostada às fls. 04/08 do incluso Inquérito Civil), na qual se amparava em manifestação técnica da autarquia para refutar a ocorrência do superfaturamento que embasou a ação cautelar.

A manifestação técnica em questão se tratava de um Registro Fotográfico Aéreo, que foi remetido à Procuradoria Federal Especializada do INCRA pelo Memorando/SR-16/T/Nº 279/2011 (fls. 09/10), subscrito pelo Chefe de Divisão de Obtenção de Terras ANTÔNIO CLARET DE OLIVEIRA JUNIOR.

À vista daquela providência tomada pela autarquia, e considerando as reiteradas alegações por parte do INCRA em Mato Grosso do Sul, acerca de suas deficiências orçamentário-financeiras e de pessoal para não realizar ações para melhoria das condições dos assentados e correção das inúmeras irregularidades então apuradas por esta Procuradoria da República, foi determinada a instauração do incluso Inquérito Civil, para averiguar eventual desvio de finalidade na aplicação de recursos públicos por parte do órgão do INCRA em Mato Grosso do Sul, empregados na realização de um registro fotográfico aéreo e terrestre para defesa de aquisição de fazenda superfaturada, em vez de serem aplicados nas ações urgentes e precipuas daquele Instituto.

De partida, foram requisitadas informações à Superintendência Regional do INCRA em Mato Grosso do Sul e ao Presidente da autarquia, para se saber quais recursos haviam custeado a produção do Registro Fotográfico Aéreo (ofícios de fls. 51/54) e quem o havia produzido (cf. ofício de fl. 59).

Em resposta, a Superintendência Regional do INCRA em Mato Grosso do Sul informou pelo ofício INCRA/SR-16/T/GAB/Nº960/2011 (fl. 55) que não havia realizado nenhum tipo de despesa para a elaboração do Registro Fotográfico Aéreo, mesma informação encaminhada pela presidência da autarquia através do ofício nº 1.134/2011-GAB (fl. 73).

Em sequência, a Superintendência Regional do INCRA em Mato Grosso do Sul informou pelo ofício INCRA/SR-16/T/GAB/Nº 1.135/2011 (fls. 66/67) que a Procuradoria Federal Especializada havia solicitado que os Peritos Federais Agrários ISMAEL SANDOVAL ABRAHÃO, CELSO BENEDITO TORRES DE SOUZA e RENIVALDO APARECIDO DOS SANTOS ficassem à disposição daquele órgão para assessoramento técnico, encaminhando os documentos de fls. 68/72. Complementou que ISMAEL SANDOVAL ABRAHÃO e CELSO BENEDITO TORRES DE SOUZA, por terem realizado a avaliação do imóvel rural, eram pessoalmente interessados na apuração das irregularidades, e que as despesas para o trabalho foram custeadas pelos peritos.

Por essas informações, constatou-se que o Registro Fotográfico Aéreo foi elaborado pelos servidores da autarquia ISMAEL SANDOVAL ABRAHÃO e CELSO BENEDITO TORRES DE SOUZA, o que foi depois confirmado por esses agentes públicos, ora demandados, nas manifestações juntadas às fls. 139/159 e 164/183.

Ocorre que, ao tempo da elaboração do Registro Fotográfico, o Ministério Público Federal já havia ajuizado, em 28/09/2010, a Ação Civil Pública principal, pela qual se imputou a prática de atos de improbidade administrativa a ISMAEL SANDOVAL ABRAHÃO e CELSO BENEDITO TORRES DE SOUZA, pleiteando a condenação de ambos ao ressarcimento à União e ao INCRA dos danos patrimoniais causados, ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, além das sanções previstas na Lei 8.429/92, dentre outros pedidos.

A ação principal se fundou na constatação de que, com base no Laudo n° 07/05 do INCRA, produzido pelos engenheiros agrônomos ISMAEL SANDOVAL ABRAHÃO e CELSO BENEDITO TORRES DE SOUZA, peritos daquele órgão, a Fazenda São Gabriel acabou sendo adquirida pela União pelo valor de R\$ 20.624.324,50, enquanto que a avaliação contida no Laudo Pericial n° 18/2010, elaborado pelos Analistas de Engenharia Agrônoma/Peritos do Ministério Público Federal BRUNO CARRAMASCHI BORGES e ANDRÉ GUSTAVO SOUZA ROCHA, ter atestado que seu real valor era, na realidade, R\$ 13.355.146,81 (milhões de reais, portanto, mais barato do que avaliado), resultando em um sobrepreço de R\$ 7.269.177,69 em sua compra.

Não fosse suficiente o quadro de evidente conflito de interesses entre a situação jurídica da Autarquia e a de seus servidores, responsáveis pelo laudo pericial apontado como superfaturado, ficou constatado, em seguida, que o Registro Fotográfico Aéreo produzido pelos demandados ISMAEL SANDOVAL ABRAHÃO e CELSO BENEDITO TORRES DE SOUZA estava eivado de informações ideologicamente falsas, posto que esse material foi submetido à análise dos Analistas de Engenharia Agrônoma/Peritos do Ministério Público Federal BRUNO CARRAMASCHI BORGES e ANDRÉ GUSTAVO SOUZA ROCHA, que produziram o Parecer Pericial n° 152/2011, cujas páginas pertinentes ao objeto da presente ação se encontram às fls. 77/84 do incluso Inquérito Civil.

O Parecer Técnico n° 152/2011 compara a área inundada com forma geométrica de trapézio (quadrilátero de apenas dois lados paralelos), registradas nas fotos 01, 02 e 03 do Registro Fotográfico Aéreo produzido pelos ora demandados, supostamente pertencente à Fazenda Marília, com a imagem do Satélite Landsat-5, sistema sensor TM, canais 3, 4 e 5, órbita/ponto 227/073 de 16/06/2011, e demonstra, em especial à sua página 104, que a imagem trapezoidal indicada no Registro Fotográfico Aéreo do INCRA como pertencendo à Fazenda Marília (circundada no mapa de amarelo), na realidade, não está inserida nos limites da Fazenda Marília fornecidos pelo próprio INCRA no aludido Registro Fotográfico Aéreo (circundado no mapa em vermelho).

Estes elementos, por si só, já denotam que o que houve foi uma atribuição fraudulenta de áreas alagadas a uma fazenda vizinha à Fazenda São Gabriel, com vistas a demonstrar que a comparação daquele imóvel (Fazenda Marília) com a Fazenda São Gabriel no Laudo n° 18/2010 era descabida e não servia à comprovação da ocorrência de sobrepreço na avaliação do INCRA, porque a Fazenda Marília, diferentemente da Fazenda São Gabriel, possuía áreas alagadas.

Tal Registro Fotográfico eivado de falsidade ideológica foi utilizado, conforme relatado, como fundamento da manifestação da Procuradoria Federal do INCRA-MS protocolada em 26/05/2011 nos autos da Ação Cautelar n° 0000931-62.2010.403.6004 (fls. 04/08), na qual foi refutada a ocorrência de sobrepreço na avaliação da Fazenda São Gabriel.

(...)

Isto é, ISMAEL SANDOVAL ABRAHÃO e CELSO BENEDITO TORRES DE SOUZA, ora demandados, em momento que já detinham perfeito conhecimento da existência da Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa contra eles ajuizada, se movimentaram para produzir um Registro Fotográfico Aéreo das fazendas vizinhas à Fazenda São Gabriel (datado de 26/04/2011), na condição de agentes públicos, nele inserindo a informação ideologicamente falsa de que áreas alagadas ali indicadas pertenceriam à Fazenda Marília. Tal artifício visava dar sustentação à tese, favorável a sua defesa na ação de improbidade aludida, de que a Fazenda São Gabriel teria sido avaliada por ambos no Laudo n° 07/05 do INCRA em valor superior ao dos imóveis vizinhos (a exemplo da Fazenda Marília), em razão de estar livre de alagamentos nos períodos de cheia do Pantanal.

Os ora demandados foram notificados no curso do incluso Inquérito civil n° 1.21.004.000213/2011-87 (fls. 85/86 e 104/105), para que se manifestassem sobre os fatos constatados.

Primeiro, ISMAEL SANDOVAL ABRAHÃO e CELSO BENEDITO TORRES DE SOUZA apresentaram manifestações idênticas (fls. 88/91), em que, além de não responderem quais foram os meios utilizados para elaboração do Registro Fotográfico, alegaram que seus atos se amparavam no direito constitucional à ampla defesa, já que visavam demonstrar a verossimilhança dos atos da administração, o que evidentemente é improcedente, visto que claramente se verifica a prática, na condição de agentes públicos, de atos voltados a satisfazer fins pessoais.

Posteriormente, nas manifestações idênticas juntadas às fls. 139/159 e 164/183 (autuadas como Apensos 1 e 2 do incluso Inquérito Civil), os demandados confirmaram que produziram o Registro Fotográfico Aéreo, às suas expensas, mas alegaram, novamente, que o fizeram resguardados pelo direito de ampla defesa diante das ações judiciais contra eles ajuizada. No mérito, negaram haver falsidade no documento, fundamentando que tinham o propósito de demonstrar a existência das áreas alagadas na “Fazenda Marília”, e não quantificar essas áreas, além de confrontarem os termos do Parecer Pericial nº 152/2011 do Ministério Público Federal.

Todavia, as alegações defensivas dos demandados, suprarresumidas, não infirmam a conclusão de que praticaram condutas ímprobas, ao fornecerem à administração pública um trabalho de cunho técnico em que, propositalmente, inseriram informações ideologicamente falsas, com a intenção de direcionar o entendimento jurídico do órgão em processo judicial cuja resolução era de seus interesses, já que estavam sendo demandados pelos fatos em questão.

No curso do incluso Inquérito Civil, o Ministério Público Federal requisitou a instauração de Inquérito Policial para apurar os fatos, por meio do ofício juntado à fl. 106, no qual deveria ser providenciada uma perícia sobre a falsidade em tela.

Em atendimento, a Delegacia de Polícia Federal em Corumbá instaurou o IPL nº 0027/2012, no bojo do qual foram produzidos o Laudo de Perícia Criminal Federal (ENGENHARIA) nº 2.012/2013 – SETEC/SR/DPF/MS (fls. 352/358) e o Parecer Técnico nº 296/2014/5º CCR, juntado às fls. 189/217. Deste último, se extrai a conclusão, na linha do já apurado, de que a Fazenda Marília, de fato, não era o objeto das fotografias produzidas pelo Registro Aéreo realizado pelos demandados (cf. fl. 361). Nesse sentido, registrou-se, em especial, que a porção retratada na Foto 1 do aludido Registro Fotográfico, e referida pelos demandados como “ÁREA DA FAZENDA MARÍLIA ALAGADA”, na verdade não pertencia àquele imóvel (cf. fl. 362). Ao cabo, concluiu-se categoricamente que “as áreas fotografadas pelos investigados não estão inseridas no perímetro da Fazenda Marília” (cf. fl. 365).

A Superintendência Regional do INCRA em Mato Grosso do Sul, a Procuradoria Federal Especializada junto ao INCRA e a Direção de Obtenção de Terras e Implantação de Projetos de Assentamento comunicaram não ter instaurado procedimentos administrativos internos para apurar irregularidades concernentes à elaboração e utilização do Registro Fotográfico Aéreo (cf. fls. 234/236, 243, 246 e 253).

Não obstante seja essa a conclusão da administração a respeito da conduta de seus servidores, incontornável concluir que ISMAEL SANDOVAL ABRAHÃO e CELSO BENEDITO TORRES DE SOUZA, na condição de agentes públicos, produziram o Registro Fotográfico Aéreo com o propósito de subsidiar a convicção jurídica do INCRA e da Procuradoria Federal Especializada nas ações judiciais mobilizadas pelo Ministério Público Federal, que diziam respeito ao sobrepreço na avaliação da Fazenda São Gabriel e nas quais eram pessoalmente interessados, inserindo no trabalho técnico a declaração ideologicamente falsa de que áreas alagadas ali retratadas pertenceriam à “Fazenda Marília”, mesmo sabendo que na realidade não fazem parte do perímetro do imóvel rural.

Por meio desta manipulação de informações, os demandados alteraram a verdade sobre fato juridicamente relevante, procurando justificar o valor de mercado anteriormente por eles atribuído à Fazenda São Gabriel, por meio do Laudo INCRA nº 07/05, muito maior que o valor atribuído às fazendas vizinhas, sob a alegação de que ela não sofreria alagamentos em sua área.

Os atos de ISMAEL SANDOVAL ABRAHÃO e CELSO BENEDITO TORRES

DE SOUZA não podem ser vistas como parte do exercício do direito de defesa no bojo da ação de improbidade que respondiam, pois, muito embora o INCRA tenha afirmado que as despesas para realização do Registro Fotográfico tenham sido custeadas por esses demandados (cf. f. 55), fato é que realizaram o trabalho na condição de peritos do INCRA, como se nota no Memorando SR/16/T/Nº 279/2011 (cópia às fls. 09/10).

O Registro, assim, foi formulado em clara confusão de interesses, tanto assim que acabou por direcionar a manifestação jurídica apresentada pelo INCRA na Ação Cautelar nº 0000931-62.2010.403.6004 para o sentido de que não teria ocorrido qualquer superfaturamento na compra da Fazenda São Gabriel.

Importante citar que quando CELSO e ISMAEL produziram o Registro Fotográfico, já tinham ciência que eram pessoalmente demandados na Ação Civil Pública nº 0001036-39.2010.403.6004, na qual o Ministério Público Federal requereu a aplicação a eles das sanções previstas na Lei nº 8.429/92, com o ressarcimento ao erário dos prejuízos patrimoniais causados pelo sobrepreço. Ainda que se desconsidere que eles deveriam ter se omitido de influir na formação da convicção jurídica do órgão acerca da questão, já que eram pessoalmente interessados, a conduta de, na condição de agentes públicos, inserirem informação ideologicamente falsa no trabalho técnico que lhes foi solicitado, constituiu ato de improbidade administrativa, por atentar contra princípios da administração pública, que, na condição de agentes públicos, estavam obrigados a observar.

Outro dado importante é que os demandados não apresentaram no bojo do incluso Inquérito Civil documentos e informações detalhadas para comprovar os meios utilizados para realização do Registro Fotográfico, limitando-se a afirmar que realizaram o trabalho por suas expensas (cf. fls. 88/91, 139/159 e 164/183). Em suma, apesar de a Superintendência Regional do INCRA e a presidência da autarquia terem informado que o órgão não custeou as despesas para a realização do trabalho, ficou sem esclarecimento quais foram os valores e recursos utilizados na realização do Registro Fotográfico, informação relevante quando se considera que o processo judicial, ainda em curso, envolve elevados valores e o interesse de particulares.

(...)

Feitas estas considerações, é de se reconhecer que ISMAEL SANDOVAL ABRAHÃO e CELSO BENEDITO TORRES DE SOUZA, ao produzirem o Registro Fotográfico para subsidiar a posição da Procuradoria Federal Especializada do INCRA e nele inserirem informações ideologicamente falsas que lhes beneficiavam pessoalmente, incorreram na prática de graves atos de improbidade administrativa.

Ao assim procederem, praticaram eles o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei nº 8.429/92, porque acabaram atentando contra princípios fundamentais da Administração Pública, violando deveres como os de honestidade, de imparcialidade, de legalidade e de lealdade às instituições, que deveriam pautar as condutas não apenas desses agentes públicos então envolvidos com a obrigação de conduzir os processos licitatórios visando ao melhor interesse da população, como também dos particulares, que devem respeito no trato da coisa pública”.

No caso concreto, a petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa imputa violação aos princípios da Administração.

Não é cabível a decretação da indisponibilidade, nos termos do artigo 7º, da Lei Federal nº. 8.429/92.

De outro lado, a arguição de prescrição e de inadequação da via eleita não foram analisadas pelo digno Juízo de 1º grau de jurisdição. Não devem ser analisadas nesta Corte.

Por tais fundamentos, **defiro, em parte, efeito suspensivo**, para revogar a indisponibilidade dos bens.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (1ª Vara Federal de Corumbá/MS).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004422-54.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FANEM LTDA

Advogado do(a) APELADO: EVARISTO BRAGA DE ARAUJO JUNIOR - SP185469-A

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face da r. sentença proferida no presente mandado de segurança impetrado por FANEM LTDA. contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM GUARULHOS/SP, objetivando, com pedido de liminar, diante da inconstitucionalidade do Decreto nº 9.393/2018, que lhe seja assegurado o direito líquido e certo de utilizar o percentual de 2% do REINTEGRA até 31/12/2018 e, alternativamente, o direito à apuração dos créditos do REINTEGRA na importância de 2% no período de 90 (noventa) dias, contados da publicação do Decreto nº 9.393/2018, em razão do princípio tributário da anterioridade nonagesimal constante do artigo 150, III, “c”, da Constituição Federal.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido para assegurar à impetrante a apuração do crédito do REINTEGRA com alíquota de 2%, pelo prazo de 90 (noventa) dias, contados da publicação do Decreto nº 9.393/2018, em razão do princípio da anterioridade nonagesimal (ID 7439276).

O juízo *a quo* concedeu a ordem de segurança para assegurar à impetrante a apuração do crédito do REINTEGRA com alíquota de 2%, pelo prazo de 90 (noventa) dias, contados da publicação do Decreto nº 9.393/2018, em razão do princípio da anterioridade nonagesimal, confirmando a liminar e julgando extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Estabeleceu que é devido o reembolso das custas processuais para a impetrante. Sem condenação em honorários, art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a apelante sustenta, em síntese, que os valores apurados no REINTEGRA não implicam aumento ou majoração de tributo, concessão de isenção ou desoneração em relação a nenhuma espécie tributária em particular, tampouco envolvem no seu cálculo aspectos relativos à alíquota ou à base de cálculo dos tributos envolvidos na operação. Aduz que se tratando de questão relacionada à administração de políticas econômicas do Estado, e não havendo, como dito, a instituição ou majoração de qualquer tributo, não se cogita da ocorrência de violação aos princípios da não-surpresa, da proteção da boa-fé, da anterioridade de exercício ou anterioridade nonagesimal. Ressalta a inaplicabilidade da anterioridade e anterioridade nonagesimal, trazendo julgados do E. TRF 4ª Região, frisando que no E. Supremo Tribunal Federal entendeu-se pela inexistência de violação a princípios constitucionais por parte dos Decretos que reduziram as alíquotas aplicáveis ao modelo do REINTEGRA, sendo que a decisão proferida na MC-ADI nº 2325/DF não pode ser qualificada como precedente para fins de compreensão e julgamento do REINTEGRA, porquanto a matéria fática é diversa, além do que inexistente julgamento de mérito no referido precedente. Esclarece que mesmo que se reconheça o REINTEGRA como benefício fiscal, aduz que não houve aumento de tributo, seja de forma direta ou indireta, e sim mera modificação/alteração nos critérios de subvenção governamental, em total respeito aos parâmetros legais estabelecidos. Conclui que não há justificativa, portanto, para que o Decreto nº 9.393/2018 não produza efeitos a partir do momento de sua edição, não se cogitando de ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, anual ou tampouco ao princípio da irretroatividade. Requer seja dado provimento ao recurso, condenando-se a impetrante ao pagamento de honorários advocatícios, na forma do artigo 85, §1º, do CPC.

Com contrarrazões (ID 7439504).

Em seu parecer, a ilustre representante do Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do processo (ID 8315854).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de apuração de créditos do REINTEGRA sem a imediata redução promovida por meio do Decreto nº 9.393/2018, uma vez que tal redução viola o princípio da anterioridade nonagesimal tributária.

Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmada a partir do julgamento da ADI 2.325-MC, considera que, em regra, o princípio da anterioridade é aplicável à revogação ou diminuição de benefício fiscal, tendo em vista que elas geram a elevação da carga tributária por via indireta. Nesse sentido, o seguinte julgado:

“IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – DECRETOS Nº 39.596 E Nº 39.697, DE 1999, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – REVOGAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL – PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE – DEVER DE OBSERVÂNCIA – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS por meio da revogação de benefício fiscal, surge o dever de observância ao princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas “b” e “c” do inciso III do artigo 150, da Carta. Precedente – Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.325/DF, de minha relatoria, julgada em 23 de setembro de 2004. **MULTA – AGRAVO – ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.** Surgindo do exame do agravo o caráter manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

(RE 564.225-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma).

Com isso, verifica-se que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de ser imperativa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA). Nesse sentido, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. REINTEGRA. REVOGAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. 1. A alteração no programa fiscal REINTEGRA, por acarretar indiretamente a majoração de tributos, deve respeitar o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação de multa e majoração de honorários advocatícios, nos termos dos arts. 85, §11, e 1.021, § 5º, do CPC.

(RE 1091378 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018)

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Tributário. 3. Reintegra. Decreto n. 8.415/15. Princípio da anterioridade nonagesimal. Aplicabilidade. Precedentes. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 1105918 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-127 DIVULG 26-06-2018 PUBLIC 27-06-2018)

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser imperativa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA). 2. Nesse sentido, o RE 964.850 AgR, desta 1ª Turma, Relator o ilustre Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 8/5/2018; e o RE 1.081.041 AgR, 2ª Turma, Relator o ilustre Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 27/4/2018. 3. Agravo Interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC/2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem.

(RE 1040084 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 29/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 15-06-2018 PUBLIC 18-06-2018)

REINTEGRA – DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 – BENEFÍCIO – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – ANTERIORIDADE – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA, cumpre observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006.

(RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018)

Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. REINTEGRA. Decreto nº 8.415/15. Princípio da anterioridade nonagesimal. 1. O entendimento da Corte vem se firmando no sentido de que não só a majoração direta de tributos atrai a aplicação da anterioridade nonagesimal, mas também a majoração indireta decorrente de revogação de benefícios fiscais. 2. Negativa de provimento ao agravo regimental. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem (Súmula 512/STF).

(RE 1081041 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 09/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-082 DIVULG 26-04-2018 PUBLIC 27-04-2018)

Com isso, é de ser mantida a sentença que assegurou à impetrante a apuração do crédito do REINTEGRA com alíquota de 2%, pelo prazo de 90 (noventa) dias, contados da publicação do Decreto nº 9.393/2018, em razão do princípio da anterioridade nonagesimal.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal (Fazenda Nacional).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5011263-59.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: TALIE INDUSTRIA, COMERCIO, EXPORTACAO E IMPORTACAO DE CONFECÇOES E ACESSORIOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO AUGUSTO SALGADO FELIPE - SP308743-A, BRUNO ALEXANDRE DE OLIVEIRA GUTIERRES - SP237773-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por TALIE INDÚSTRIA, COMÉRCIO, EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO DE CONFECÇÕES E ACESSÓRIOS LTDA. em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL ADMINISTRAÇÃO TRIBUTARIA EM SÃO PAULO – DERAT/SP, objetivando provimento jurisdicional que lhe reconheça o direito, dito líquido e certo, de excluir, da base de cálculo da contribuição aos Programas de Integração Social - PIS e da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, o valor correspondente ao ICMS por ela devido, declarando-se, por conseguinte, o direito à restituição/compensação dos montantes pagos indevidamente no quinquênio legal.

O pedido liminar foi indeferido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, na forma como pleiteada, com julgamento de mérito; extinguindo o processo com fundamento no inciso I do artigo 487 do Código de Processo Civil. Custas pela impetrante. É incabível a condenação em honorários advocatícios em mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

Em razões recursais, sustenta a impetrante, em síntese, a impossibilidade de incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que não se insere no conceito de faturamento, nem receita bruta, em ofensa a preceitos legais e constitucionais. Aduz que o E. STF proferiu decisão favorável à exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no RE 574.706/PR. Alega ter direito a compensação e/ou restituição do valor pago a maior com outros tributos federais. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 12654489), subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 29062832), o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso V, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em dissonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, reformo a r. sentença para conceder a segurança.

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26 e 26-A da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgInt no REsp 1676842/AL, da Relatoria do e. Ministro Francisco Falcão, decidiu no sentido de que "*no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991*" (in, STJ, AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018).

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** à apelação da impetrante, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001969-32.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SONOTEC ELETRONICA LTDA, MUSIMAX INTERNATIONAL INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA, EROS ALTO FALANTES LTDA, ST COMUNICACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE VENTURA DE OLIVEIRA - SP230146-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE VENTURA DE OLIVEIRA - SP230146-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE VENTURA DE OLIVEIRA - SP230146-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE VENTURA DE OLIVEIRA - SP230146-A

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em ação ordinária, objetivando a suspensão da exigibilidade das parcelas vincendas da COFINS e do PIS, correspondentes à inclusão do ICMS e do ISS, incidentes nas vendas de mercadorias, em suas bases de cálculo, bem como obter autorização para a compensação/restituição dos valores que entende ter recolhido a maior, nos últimos cinco anos.

Foi indeferido o pedido de tutela antecipada.

A r. sentença julgou procedente o pedido extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para que a parte ré não incorpore na base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor do ICMS e do ISS, bem como declarar o direito da autora compensar/restituir os valores que recolheu indevidamente e que estejam devidamente comprovados nos autos, com observância da prescrição quinquenal, por conta da inclusão do valor do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do artigo 74, "caput", da Lei n.º 9.430/96, com redação conferida pela Lei n.º 10.637/2002. A compensação, no entanto, somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Correção monetária e juros pelos mesmos índices de atualização utilizados pela ré para corrigir os débitos fiscais. Determinou, pois, a aplicação da taxa SELIC, em conformidade com o disposto no parágrafo 4º, do artigo 39, da Lei 9.250/95. Considerando o valor atribuído à causa (R\$ 1.200.000,00), condenou a Fazenda Nacional em honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor correspondente a até 200 (duzentos) salários mínimos, 8% (oito por cento) sobre o valor que ultrapassar o montante acima de 200 (duzentos) salários mínimos e correspondente a até 1800 (um mil e oitocentos) salários mínimos, e em 5% (cinco por cento) sobre o valor que ultrapassar o montante acima de 1800 (um mil e oitocentos) salários mínimos, nos termos do art. 85, parágrafos 2º, e 3º, I, II e III, e 5º, do NCPC. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário (art. 496, § 3º, I, CPC).

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em preliminar, sobrestamento dos processos que versem sobre a controvérsia relativa à exclusão do valor do ICMS e do ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração, caso providos, ou, se totalmente rejeitados (inclusive o pedido de modulação), até a finalização do julgamento do RE 574.706/PR, bem como até o julgamento definitivo do RE 592.616/RS. No mérito, aduz a constitucionalidade da inclusão dos valores relativos ao ICMS e ISS na base de cálculo do PIS e COFINS. Afirma que a base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS está definida em lei, que em momento algum determinou a exclusão do valor do ISS e do ICMS. Assevera que o valor do ICMS e do ISS, destacado nas notas fiscal de venda ou de prestação de serviços, para simples registro contábil-fiscal, não podem ser incluídos na base de cálculo das contribuições em tela. Pretende a minoração da verba honorária. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões (ID 9923637), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Da mesma forma, a pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

No mérito, vinha aplicando o entendimento firmado pela E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos REsp 1.144.469/PR e REsp 1.330.737/SP, submetidos ao regime previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que o valor do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) e do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN ou ISS) integram o conceito de receita bruta ou faturamento, de modo que não podem ser deduzidos da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 2062924 - 0001887-42.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

Mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença nos percentuais mínimos previstos nos termos do art. 85, parágrafos 2º, e 3º, I, II e III, e 5º, do NCPC, incidentes sobre o valor da condenação, posto que adequado e suficiente para remunerar de forma justa o trabalho realizado pelo patrono.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000678-64.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: COMERCIAL IMPORTADORA LACTICINIOS NAPOLITANO DO ABC LTDA.
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO LORDELO LOPES - SP252899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027642-75.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IMC SASTE-CONSTRUÇOES, SERVICOS E COMERCIO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: RENATA ANGELICA BAPTISTA - SP263503-A, MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA - SP163292-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001921-63.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LTM INDUSTRIA E COMERCIO DE CHICOTES ELETRICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001106-49.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: FUNDACAO LUSIADA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO DA ROCHA SOARES JUNIOR - SP84917-A, PAULO DA ROCHA SOARES - SP43838

APELADO: CARLOS EDUARDO GODOY DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: DANILO KFOURI ENNES - SP337239

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária (APELADA) para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001106-49.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: FUNDAÇÃO LUSIADA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO DA ROCHA SOARES JUNIOR - SP84917-A, PAULO DA ROCHA SOARES - SP43838

APELADO: CARLOS EDUARDO GODOY DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: DANILO KFOURI ENNES - SP337239

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária (APELANTE) para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000381-08.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITW DO BRASIL INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002243-44.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FORMOLD INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: GLEICE CHIEN - SP346499-A, DA VID CHIEN - SP317077-A, CHIEN CHIN HUEI - SP162143-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000273-85.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANDEIRANTE SUPERMERCADOS BRASIL LTDA., BANDEIRANTE SUPERMERCADOS BURITAMA LTDA, TAKADA E TAKATA LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUCIANO NITATORI - SP172926-A, MARCOS ALVES DE OLIVEIRA - SP184780-A, RAFAELA VIOL MORITA - SP283439-A
Advogados do(a) APELADO: LUCIANO NITATORI - SP172926-A, MARCOS ALVES DE OLIVEIRA - SP184780-A, RAFAELA VIOL MORITA - SP283439-A
Advogados do(a) APELADO: LUCIANO NITATORI - SP172926-A, MARCOS ALVES DE OLIVEIRA - SP184780-A, RAFAELA VIOL MORITA - SP283439-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013380-23.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: KASHICOI MINIMERCADO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001183-76.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO VALDEVINO ALVES DE MELO & CIA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ALONSO SANTOS ALVARES - SP246387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000526-34.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: ARANUCLEAR - MEDICINA NUCLEAR S/S
Advogados do(a) APELANTE: RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A, ROBERTO IUEDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001579-85.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BTGPRODUTOS E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001846-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: LUAN PIMENTEL DE SOUZA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ORLANDO COELHO - SP342602-A, PAULO ROBERTO ISAAC FERREIRA - SP335483-A

AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, CETEC EDUCACIONAL S.A., ETEP - FACULDADE DE TECNOLOGIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUAN PIMENTEL DE SOUZA em face de decisão que, ação ordinária, indeferiu o **pedido de tutela provisória de urgência objetivando** provimento jurisdicional que determine que as rés CETEC e ETEP se abstenham de exigir o pagamento do valor dos semestres não aditados até a decisão final, bem como procedam à matrícula ao primeiro semestre deste ano de 2019.

Sustenta a agravante, em síntese, que se matriculou junto à instituição de ensino em 2012, para o Curso de Engenharia Mecatrônica. Narra que logo que ingressou na faculdade contratou o FIES correspondente ao valor de R\$ 62.196,00, com previsão de 10 semestres de ensino. Explica que “propôs a ação originária, tendo em vista que as agravadas não estavam convalidando as informações de aditamento dentro do prazo, o que imputou ao agravante a impossibilidade de realizar suas matrículas a partir do início do ano de 2014.” Informa que foi realizado o aditamento até o ano de 2013 e que, por problemas sistêmicos, não realizou a rematrícula desde o ano de 2014. Alega que mesmo tendo demonstrado para as agravadas onde residia a falha, nunca foram solucionadas, aliás, o próprio FNDE em uma das comunicações com o agravante, reconheceu o erro sistêmico, tanto do FNDE quanto da faculdade e reabriu o sistema, no ano 2016 para que o agravante fizesse todos os aditamentos pendentes desde o ano de 2013 e pudesse efetivar sua matrícula e continuar seus estudos junto à instituição de ensino superior. Salienta que a CETEC e ETEP, nesse interim, começaram a cobrar as mensalidades dos períodos em que o agravante não conseguiu efetivar o aditamento de seu contrato de financiamento, cobrando, além do período estudado, também períodos em que não frequentou o curso superior. Aduz que não havendo a conclusão no sistema o FNDE e o MEC não repassaram a verba que cobre os custos com matrícula e mensalidade do contratante, ora agravante, para a Instituição de Ensino. Anota que “há comunicação por e mail da Agravada ETEP, onde está sendo cobrado um valor superior a R\$ 20.000,00, que, caso não fosse, pago, não poderia o Agravante efetuar sua rematrícula, cobrança esta realizada mesmo tendo Agravante informado que já havia entrado em contato com o Agravante FNDE, o qual havia informado que poderia realizar seus aditamentos e refazer a matrícula junto à instituição de ensino.” Conclui que não concorreu em culpa pela não efetivação dos aditamentos, nem tampouco com a não efetivação de sua matrícula, tanto para o semestre em questão, quanto aos semestres anteriores, pois, atuou ativamente para o fim de regularização, tendo mantido contato frequente, tanto com as agravadas CETEC e ETEP, quanto com o FNDE, demonstrando que manteve sua vontade inequívoca de manter seus estudos, vontade esta que esbarrou nas falhas de processamento do contrato de financiamento por parte das Instituições de Ensino.

Requer a concessão da *“tutela de urgência para que seja determinado ao Juízo a quo, para determinar às Rés CETEC e ETEP, que procedam e viabilizem a matrícula do Autor para o primeiro semestre letivo do ano de 2019, no curso de engenharia de produção, abstendo-se de cobranças de mensalidades e taxas até que se analise e julgue o mérito da presente demanda”*.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, mediante a constatação da presença dos requisitos previstos nos artigos 300 e 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Assim, a possibilidade de suspensão da eficácia da decisão recorrida poderá ser deferida pelo relator do agravo de instrumento, com fulcro no comando do parágrafo único do artigo 995 do CPC de 2015, se verificado que *"da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso"*. Na mesma senda, caberá a concessão de tutela de urgência em sede recursal, a teor do artigo 300 da lei processual, *"quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo"*.

Neste juízo de cognição sumária, não se evidencia de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida.

Como bem assinalado na r. decisão agravada:

“A análise da documentação anexa demonstra que o autor foi matriculado no Curso de Engenharia Mecatrônica para o 4º trimestre de 2012 (doc 13600536).

Consta ainda, um contrato firmado com o FIES em 21.12.2012, para abertura de crédito para o financiamento de encargos educacionais (doc. 13600535). Consta também um Aditamento de Transferência Integral para o segundo semestre de 2012 (doc. 10629770).

*Decorridos **cinco anos** desde que foi realizado o termo aditivo relativo ao FIES, não se pode falar, verdadeiramente, em perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.”*

Assim, não resta demonstrada a plausibilidade do direito vindicado, o que obsta o deferimento da tutela requerida.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de tutela de provisória de urgência.

Intimem-se os agravados para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003653-34.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RICOSTI COSMETICOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: JOAO PEDRO CAZERTA GABARRA - SP304415-A, MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA - SP209957-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001958-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AGEL ANEIS GAXETAS EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO LUIS ALMEIDA DOS ANJOS - SP354374-A

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face da decisão que **deferiu a medida liminar em mandado de segurança** “para declarar suspensa a exigibilidade das contribuições devidas ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS) incidentes sobre o valor correspondente ao Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), **destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias** do(s) estabelecimento(s) da parte autora, na forma do art. 151, IV, do Código Tributário Nacional”.

Nas razões do agravo a recorrente sustenta a legalidade da exação e a inaplicabilidade imediata do quanto decidido no RE 574.706/PR tendo em vista a pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos.

Subsidiariamente, defende que apenas o ICMS *a recolher* deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, e não o ICMS destacado na nota fiscal.

Decido.

O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ICMS (e o ISS) pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante de julgamento sobre o tema, com repercussão geral reconhecida desde 26/4/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.706, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (tema 69).

Na singularidade do caso, a ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

Tanto isso é certo que no âmbito do STJ o resultado do RE 574.706/PR já provocou o **realinhamento** da jurisprudência dessa Corte, que está aplicando a decisão do STF (AgInt no REsp 1355713/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 24/08/2017 - AgInt no AREsp 380.698/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 28/06/2017) até mesmo em sede de embargos de declaração (EDcl no AgRg no AREsp 239.939/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017) e de decisões unipessoais (AgInt no AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.534.105/PB, j. 06/06/2017, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 02/08/2017).

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedee que no âmbito do *próprio STF* vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex^a julga o mérito do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS . O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

O STJ vem aplicando sem titubeios, em recentes julgados, o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Fica assim igualmente rejeitado o pleito subsidiário.

E se tratando de ação que objetiva suspender a exigibilidade de tributo tido por indevido é evidente que existe o risco de ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, já que até que isso ocorra o contribuinte estará sujeito à vetusta e odiosa fórmula do "*solve et repete*", nisso residindo o fundado receio de dano de difícil reparação.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024980-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EXPRESSO VENUS EIRELI - EPP

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face de decisão que **indeferiu** pedido de redirecionamento da execução fiscal em face do sócio.

No caso, a exequente requereu a inclusão da sócia gerente no polo passivo da execução com base na presumida dissolução irregular da sociedade, conforme extrato da Junta Comercial que registra o distrato social (ID 6807986 – pág. 207) sem quitação de créditos tributários.

O pedido foi indeferido por considerar o MM. Juízo que o distrato é causa de dissolução regular da pessoa jurídica (artigo 1.087, Código Civil), cabendo à exequente demonstrar a ocorrência de infração à lei ou ao contrato social (artigo 135, III, Código Tributário Nacional), o que não foi comprovado.

Nas razões do agravo a exequente reafirma que restou caracterizada a dissolução irregular, uma vez que a empresa foi baixada após o ajuizamento da execução fiscal por distrato, arquivado na JUCESP, conforme ficha cadastral e certidão da Receita Federal, sem a quitação de todas as dívidas.

Oportunizada resposta, a agravada não foi localizada (ID 27254427).

É o breve relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensinar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno “ (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: “Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPD que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

No caso dos autos o redirecionamento da execução fiscal em face da sócia VALDIRENE APARECIDA DE OLIVEIRA MANGUE foi requerido com base na presumida dissolução irregular da empresa executada, porquanto o registro do distrato social deu-se sem a quitação de débitos tributários.

Dispõe o artigo 51, §3º, do Código Civil que o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica será efetuado somente depois de encerrada a fase de liquidação.

O pedido de baixa da inscrição no CNPJ será indeferido nos casos em que a empresa apresentar pendências junto ao fisco, como débitos tributários exigíveis, inclusive contribuição previdenciária, ou com exigibilidade suspensa.

Assim, o registro do instrumento de distrato na verdade é apenas uma das fases do procedimento dissolutório, que se desenvolve em várias etapas: dissolução, liquidação e partilha. Portanto, se esse procedimento não se completa, porque a pessoa jurídica deixa "em aberto" débitos tributários não quitados, o que se verifica é encerramento irregular das atividades empresárias, a configurar causa de infração à lei que autoriza a responsabilização pessoal dos sócios-gerentes nos termos do art. 135, caput e inciso III, do CTN, já que os sócios respondem perante os credores da sociedade caso não realizem o procedimento dissolutório regular, porquanto encontra-se plena a desobediência aos preceitos legais do direito societário.

A solução das pendências obrigacionais da sociedade empresária (dívidas) é elemento essencial para se configurar a dissolução final regular; fora daí - mesmo que debaixo de um distrato - a cessação da vida societária não passa de um "golpe" dado contra seus credores pelos sócios que se dispersam, legando a terceiros o fracasso do empreendimento.

Nesse sentido destaco excerto de decisão monocrática no Recurso Especial nº 1.734.682, Relator MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, j. 07/06/2018:

"O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, não constituindo condição suficiente para atestar a regularidade da dissolução, haja vista ser indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica".

Nesse diapasão, destacam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA SUBMETIDA A DISTRATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO GERENTE. NECESSIDADE DE AVERIGUAR-SE A EXISTÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 535 DO CPC/1973 ACOLHIDO.

1. O distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Por essa razão, somente após tais providências, será possível decretar-se a extinção da personalidade jurídica. Precedente: AgRg no AREsp 829.800/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/5/2016.

2. O Tribunal de origem apreciou a demanda sem explicitar a real ocorrência de referida irregularidade - dissolução irregular -, o que impossibilita a análise de eventual aplicação da tese firmada no REsp 1.520.257/SP por este Tribunal Superior, no sentido de que é irrelevante o momento da ocorrência do fato gerador ou a data do vencimento do tributo para admitir-se a responsabilidade tributária do gerente da sociedade empresária dissolvida irregularmente. Necessidade, portanto, de retorno dos autos à Corte a quo, para que se aprecie referida questão. Em hipótese análoga: AgInt nos EDcl no AgRg no REsp 1.552.835/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/9/2016.

3. Eventual nulidade da decisão monocrática por suposta contrariedade ao art. 932 do CPC/2015 fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado pela via de agravo regimental/interno. Precedentes.

4. No que se refere às alegações de que o recorrente jamais foi sócio da empresa executada e que seria juridicamente impossível atribuir ao agravante qualquer cometimento de ilícito para fins de redirecionamento, nota-se que tais questões serão objeto de apreciação pela Corte de origem por ocasião da análise da existência de dissolução irregular.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 902.673/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 05/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. QUESTÃO JURÍDICA. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM SOBRE A EXISTÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. MATÉRIA SUSCITADA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 CPC/73.

1. A decisão monocrática deu provimento ao Recurso Especial, reconhecendo que o Tribunal de origem deixou de se manifestar sobre se houve, ou não, dissolução irregular da empresa. Afirmou, por outro lado, que o registro do distrato na Jucepe é suficiente para determinar a extinção da empresa.

2. Como se sabe, o distrato social é apenas uma das etapas para a extinção da sociedade empresarial. É necessária a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica. (AgRg no AREsp 829.800/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 27/05/2016)

3. Inaplicável, portanto, a preliminar de inadmissibilidade do apelo nobre em razão da suposta incidência da Súmula 7/STJ, pois inexistiu revolvimento do acervo fático-probatório.

4. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou, no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

5. Superado o entendimento equivocado do Tribunal de origem, determinou-se a devolução dos autos para que este prossiga na análise quanto ao eventual preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento, devendo se manifestar, especialmente, sobre a existência, ou não, de dissolução irregular.

6. Agravo Interno não provido.

(AgInt nos EDcl no AgRg no REsp 1552835/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 06/09/2016)"

Assim, embora conste o registro do distrato social na JUCESP, a existência de débitos revelam indícios de encerramento irregular das atividades, que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra a sócia.

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002548-16.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MACPAN - COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018610-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MAURICIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO RAMOS FRANCISCHETTI - SP320758

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012521-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TECELAGEM DE FITAS ANHANGUERA LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: EDUARDO LINS - SP122319, FRANCISCO FERREIRA NETO - SP67564-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5029855-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

RECORRENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: MARIANA RATZKA DA SILVA SANTANA

RECORRIDO: PAN SEGUROS S.A.

Advogado do(a) RECORRIDO: JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO - SP29120-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000398-87.2017.4.03.6128

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 12/02/2019 637/2093

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FABBRI BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: SAULLO BONNER BENNESBY - AC4299-A, FLA VIA LORENA PEIXOTO HOLANDA - SP280721-S
APELADO: FABBRI BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: FLA VIA LORENA PEIXOTO HOLANDA - SP280721-S, SAULLO BONNER BENNESBY - AC4299-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5010598-09.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: IHC SOLUCOES EM INFORMATICA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017956-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: COFCO BRASIL S.A
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002320-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONTROL SERVICE DO BRASIL EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO RYOHEI LINS WATANABE - SP285214, FERNANDO FRUGUELE PASCOWITCH - SP287982

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CONTROL SERVICE DO BRASIL EIRELI

Advogados do(a) APELADO: RICARDO RYOHEI LINS WATANABE - SP285214, FERNANDO FRUGUELE PASCOWITCH - SP287982

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026788-81.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: T F L COMERCIO DE VESTUARIO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001878-30.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO PATCHI LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5005289-41.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: X5 - INSTRUMENTOS MUSICAIS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: EMMERICH RUYSAM - SP3173120A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5001327-65.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: CONSENSO COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA SALLES PELLARIN - SP340618-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, ROBINSON

VIEIRA - SP98385-A, RENATA MARTINS ALVARES - SP332502-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002691-17.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: LIBERDADE SERVICOS GERAIS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001295-62.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: I&M PAPEIS E EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ MASSAD MARTINS - SP216132-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014891-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO PECANHA DOS SANTOS - SP392462-A
AGRAVADO: DANYELLE DE SOUSA E SILVA DROGARIA - ME

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pleito formulado pela exequente, ora agravante, quanto à indisponibilidade de bens das executadas, conforme previsto no art. 185-A, do CTN.

Alega a agravante, em síntese, que, no caso, aplicável a indisponibilidade de bens, nos termos do art. 185-A- do CTN, pois embora citado o devedor, não houve pagamento nem oferecimento de bens à penhora, sendo que também não foram localizados bens penhoráveis.

Requer seja decretada a indisponibilidade de bens em nome das executadas, com (...) *expedição de ofícios e comunicações necessários ao cumprimento da medida, em especial à Central de Indisponibilidade de Bens.*

Sem a apresentação da contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do CPC/2015 (art. 557 e parágrafos do CPC/1973).

Assiste razão à agravante.

Dispõe o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 118/2005, *in verbis*:

Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

A legislação prevê a possibilidade de o juiz decretar a indisponibilidade de bens do devedor; contudo, tal hipótese ocorre somente se, **citado o devedor**, este não pagar o débito nem nomear bens à penhora e não forem encontrados bens do executado, situação que deve ser demonstrada pela exequente, devendo o procedimento ocorrer preferencialmente através de meio eletrônico.

Desse modo, com o esgotamento de todos os meios para localizar bens em nome do executado passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal, é cabível a decretação de indisponibilidade de bens e direitos porventura existentes em nome do devedor, nos termos do disposto no art. 185-A, do CTN.

O E. Superior Tribunal de Justiça já tratou da matéria, nos termos do julgamento efetuado sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (atual art. 1.036 do CPC/2015) nos autos do REsp n.º 1.377.507, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185 -A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis.

4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens.

6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens.

7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso.

9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delineadas na presente decisão.

(STJ, 1ª Seção, REsp 1377507/SP, Rel. Min. Og Fernandes, j. 26/11/2014, DJe 02/12/2014)

No caso vertente, a devedora foi citada (ID n.º 3428109, p. 38), com o prosseguimento da execução fiscal, sendo determinada a utilização do sistema Bacenjud, restando negativa a "penhora on line" (ID n.º 3428110, págs. 1/2 e ID n.º 3428110, p. 14).

Nesse passo, a agravante requereu o bloqueio dos veículos automotores existentes em nome das executadas, não tendo sido encontrados, contudo, veículos em seus nomes (ID n.º 3428110).

Requereu, destarte, a exequente a penhora de ativos financeiros das executadas, sendo deferida a penhora eletrônica do valor atualizado do débito, por meio dos sistemas Bacenjud e Renajud, bem como a requisição da última DIRPF/DIRPJ (ID n.º 3428110, p. 53).

Em razão de não ter havido êxito na localização de bens das executadas, pleiteou a exequente, em 16/02/2018, a decretação da indisponibilidade de seus bens, mediante a comunicação ao Renajud, à Arisp e ao Bancenjud (ID n.º 3428112, p. 3).

Não obstante o cabimento da medida, inviável a expedição a **todos e quaisquer** órgãos indicados pela agravante, mormente se considerados os respectivos bens a serem bloqueados, como por exemplo, embarcações (Capitania dos Portos) ou aeronaves (Anac), sem qualquer indício de sua possível existência nem demonstração acerca da utilidade e efetividade da providência requerida.

Assim, em análise ao caso concreto, afigura-se razoável a comunicação ao Renajud, à Arisp e ao Bancenjud, conforme requerido.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DA EXECUTADA. ART. 185-A DO CTN. POSSIBILIDADE. DESNECESSÁRIA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS PARA ANAC E CAPITANIA DE PORTOS. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Consta dos autos que não foi possível produzir qualquer garantia para o juízo executivo, e que a Fazenda Nacional esgotou as possibilidades comuns de perquirir bens construtíveis, razão pela qual a exequente invocou o art. 185-A do CTN. 2. Não há que se falar na demonstração da utilidade da medida porque o discurso do art. 185 -A do CTN não a menciona como condição da providência. 3. A propósito, especificamente no âmbito do art. 185-A do CTN, o STJ já havia pacificado entendimento no sentido da dispensabilidade do esgotamento de diligências tendentes a descoberta de bens construtíveis (AgRg no Ag 1429330/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012 - AgRg no REsp 1215369/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 10/08/2012) já que a indisponibilidade universal de bens e de direitos, nos termos do art. 185 -A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC. 4. Desnecessária, em princípio, as comunicações para a Agência Nacional de aviação Civil - ANAC e capitania de portos, porque a propriedade de aviões e embarcações - por parte da executada - pode não passar de conjectura; no caso, sem que a Fazenda Nacional indique a possibilidade da executada possuir tais veículos, é um evidente exagero a pretensão de fazer o Juízo Executivo ficar oficiando desnecessariamente, transformando-o em estafeta das pretensões do Fisco. 5. Agravo de instrumento provido em parte.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI 00109087220154030000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 J1 21/08/2015)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Não havendo indicação, pela exequente, no sentido da possível existência de embarcações e aeronaves em nome dos executados, mostra-se desnecessária a comunicação para a Secretaria da capitania dos Portos de São Paulo, Cais da Marinha, Porto de Santos e Agência Nacional de aviação Civil. 2. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 00271519120154030000, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 J1 18/03/2016)

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 932, V, "b", do CPC/2015, **dou provimento ao presente recurso**, para decretar a indisponibilidade dos bens das executadas, a ser feita pelo sistema informatizado colocados à disposição desta Justiça, expedindo-se ofícios aos órgãos não conveniados.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017049-84.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WR GEST?O E ASSESSORIA FINANCEIRA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE ROCHA FRAGA - ES9138-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019645-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pleito formulado pela exequente, ora agravante, quanto à indisponibilidade de bens das executadas, conforme previsto no art. 185-A, do CTN.

Alega a agravante, em síntese, que, no caso, aplicável a indisponibilidade de bens, nos termos do art. 185-A- do CTN, pois embora citado o devedor, não houve pagamento nem oferecimento de bens à penhora, sendo que também não foram localizados bens penhoráveis.

Requer seja decretada a indisponibilidade de bens em nome da executada, com (...) *expedição de ofícios e comunicações, independentemente da prévia demonstração de existência de bens a serem submetidos à medida, em especial à Central de Indisponibilidade de Bens.*

Sem a apresentação da contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do CPC/2015 (art. 557 e parágrafos do CPC/1973).

Assiste razão à agravante.

Dispõe o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 118/2005, *in verbis*:

Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

A legislação prevê a possibilidade de o juiz decretar a indisponibilidade de bens do devedor; contudo, tal hipótese ocorre somente se, **citado o devedor**, este não pagar o débito nem nomear bens à penhora e não forem encontrados bens do executado, situação que deve ser demonstrada pela exequente, devendo o procedimento ocorrer preferencialmente através de meio eletrônico.

Desse modo, com o esgotamento de todos os meios para localizar bens em nome do executado passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal, é cabível a decretação de indisponibilidade de bens e direitos porventura existentes em nome do devedor, nos termos do disposto no art. 185-A, do CTN.

O E. Superior Tribunal de Justiça já tratou da matéria, nos termos do julgamento efetuado sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (atual art. 1.036 do CPC/2015) nos autos do REsp n.º 1.377.507, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185 -A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis.

4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens.

6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da construção consistente na indisponibilidade de bens.

7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso.

9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delineadas na presente decisão.

(STJ, 1ª Seção, REsp 1377507/SP, Rel. Min. Og Fernandes, j. 26/11/2014, DJe 02/12/2014)

No caso vertente, a devedora foi citada (ID n.º 4194806, p. 17), com o prosseguimento da execução fiscal, sendo determinada a utilização do sistema Bacenjud, restando positiva a "penhora on line" do montante de tão somente R\$ 81,20 (oitenta e um reais e vinte centavos) (ID n.º 4194806, págs. 22/23).

Requeru, destarte, a exequente a realização de pesquisa via Renajud acerca da existência de veículos automotores em nome da executada, bem como a efetivação de bloqueio no sistema, caso o resultado fosse positivo (ID n.º 4194806, p. 26), o que foi deferido (ID n.º 4194806, p. 27), não retornando a pesquisa, contudo, resultados (ID n.º 4194806, p. 28).

Pleiteou a exequente a expedição de ofício à Arisp em busca de bens imóveis de propriedade da executada, sendo deferida a consulta de imóveis nos cartórios de registro de Sorocaba e Votorantim junto à Arisp, não sendo localizadas ocorrências, conforme certidão acostada aos autos (ID n.º 4194806, p. 33).

Em razão de não ter havido êxito na localização de bens das executadas, pleiteou a exequente, em 11/06/2018, a decretação da indisponibilidade de seus bens, mediante a comunicação ao Renajud, à Arisp e ao Bancerjud (ID n.º 4194806, p. 35).

Com efeito, não obstante o cabimento da medida, registre-se que é inviável a expedição de ordem a **todos e quaisquer** órgãos, mormente se considerados os respectivos bens a serem bloqueados, como por exemplo, embarcações (Capitania dos Portos) ou aeronaves (Anac), sem qualquer indício de sua possível existência nem demonstração acerca da utilidade e efetividade da providência requerida.

Assim, em análise ao caso concreto, afigura-se razoável a comunicação ao Renajud, à Arisp e ao Bancerjud, conforme requerido.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DA EXECUTADA. ART. 185-A DO CTN. POSSIBILIDADE. DESNECESSÁRIA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS PARA ANAC E CAPITANIA DE PORTOS. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Consta dos autos que não foi possível produzir qualquer garantia para o juízo executivo, e que a Fazenda Nacional esgotou as possibilidades comuns de perscrutar bens constritáveis, razão pela qual a exequente invocou o art. 185-A do CTN. 2. Não há que se falar na demonstração da utilidade da medida porque o discurso do art. 185 -A do CTN não a menciona como condição da providência. 3. A propósito, especificamente no âmbito do art. 185-A do CTN, o STJ já havia pacificado entendimento no sentido da dispensabilidade do esgotamento de diligências tendentes a descoberta de bens constritáveis (AgRg no Ag 1429330/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012 - AgRg no REsp 1215369/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 10/08/2012) já que a indisponibilidade universal de bens e de direitos, nos termos do art. 185 -A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC. 4. Desnecessária, em princípio, as comunicações para a Agência Nacional de aviação Civil - ANAC e capitania de portos, porque a propriedade de aviões e embarcações - por parte da executada - pode não passar de conjectura; no caso, sem que a Fazenda Nacional indique a possibilidade da executada possuir tais veículos, é um evidente exagero a pretensão de fazer o Juízo Executivo ficar oficiando desnecessariamente, transformando-o em estafeta das pretensões do Fisco. 5. Agravo de instrumento provido em parte.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI 00109087220154030000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 J1 21/08/2015)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Não havendo indicação, pela exequente, no sentido da possível existência de embarcações e aeronaves em nome dos executados, mostra-se desnecessária a comunicação para a Secretaria da capitania dos Portos de São Paulo, Cais da Marinha, Porto de Santos e Agência Nacional de aviação Civil. 2. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 00271519120154030000, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 J1 18/03/2016)

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 932, V, "b", do CPC/2015, **dou provimento ao presente recurso**, para decretar a indisponibilidade dos bens das executadas, a ser feita pelo sistema informatizado colocados à disposição desta Justiça, expedindo-se ofícios aos órgãos referidos.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5005308-47.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITR SOUTH AMERICA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GIULLIANO MARINOTO - SP307649-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5019731-12.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PARRILLA JARDIM EUROPA BAR E RESTAURANTE LTDA.
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em mandado de segurança, com pedido de liminar objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica com a impetrada desobrigando do pagamento de anuidades junto à OAB.

O pedido liminar foi deferido (ID 8102524).

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente concedida. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de apelações, subiram os autos a este E. Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo não provimento da remessa necessária.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil.

O livre exercício profissional é um direito fundamental assegurado pela Constituição da Republica em seu art. 5º, XIII, nos seguintes termos:

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

Trata-se, portanto, de norma de eficácia contida, ou seja, possui aplicabilidade imediata, podendo, contudo, ter seu âmbito de atuação restringido por meio de lei que estabeleça quais os critérios que habilitam o profissional ao desempenho de determinada atividade, visando, assim, por meio do aferimento de sua capacitação profissional, a garantir a proteção da sociedade.

Nesse diapasão, a Lei n.º 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e a Ordem dos advogados do Brasil), regulamentado o referido dispositivo constitucional, dispõe em seu art. 46, *in verbis*:

Art. 46. Compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas.

Depreende-se, pois, que apenas os estagiários e advogados devem ser inscritos naquela entidade.

De outra banda, as sociedades de Advogados devem somente registrar seus atos constitutivos na OAB e, cada pessoa física inscrita, individualmente, deve recolher sua respectiva anuidade.

Se o desígnio do legislador fosse efetivamente a instituição da cobrança de anuidades das sociedades de advocacia, deveria ter feito expressa previsão na lei, o que não ocorreu na hipótese.

Destarte, não é legítima a referida exigência, sem previsão em lei, diante do dispositivo inserto no art. 5º, II, da Constituição da Republica, não havendo respaldo quer legal, quer constitucional para a cobrança de anuidades da sociedade de advogados.

Nesse mesmo sentido, trago à colação os seguintes precedentes do E. STJ, bem como desta C. Sexta Turma, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ANUIDADE DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. INEXIGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ILEGALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 08/2000 DO CONSELHO SECCIONAL DA OAB/SC.

1. *É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta (EDcl no AgRg no Ag 492.969/RS, Min. Herman Benjamin, 2ª T., DJ 14.02.2007; AgRg no Ag 776.179/SP, Min. José Delgado, 1ª T., DJ 12.02.2007).*

2. *"A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica). Consequentemente, é ilegal a Resolução nº 08/2000, do Conselho Seccional da OAB/SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, porquanto obrigação não prevista em lei" (REsp 879339/SC, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 31.03.2008).*

3. *Recurso especial a que se nega provimento.*

(STJ, REsp n.º 651.953/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, j. 21/10/2008, DJe 03/11/2008)

ADMINISTRATIVO - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SOCIEDADE S CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - COBRANÇA INDEVIDA DE ANUIDADES .

1. *O registro das sociedades civis de advocacia não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários. A inscrição qualifica o advogado e o estagiário ao exercício da advocacia, enquanto o registro confere apenas personalidade jurídica às sociedades de advogados, enfatizando-se que não têm elas legitimidade para desempenhar atividades privativas de advogados e estagiários.*

2. *A Lei 8.906/94, interpretada sistemática e teleologicamente, não autoriza a cobrança de anuidades dos escritórios de advocacia, mas tão-somente dos seus advogados e estagiários.*

3. *Precedentes da Primeira Turma do STJ. Leading case: REsp 793.201/SC, rel. Min. Denise Arruda.*

4. *Recurso especial improvido.*

(STJ, REsp n.º 831.618/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 13/03/2007, DJ 13/02/2008, p. 151)

RECURSO ESPECIAL - NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA À ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB) - INSTITUIÇÃO/COBRANÇA DE ANUIDADE DAS SOCIEDADE S DE ADVOGADOS - OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI - INEXIGIBILIDADE.

1. *A questão controvertida consiste em saber se o Conselho Seccional da OAB/SC poderia, à luz da Lei n. 8.906/94, editar resolução para instituir a cobrança de anuidade das sociedades de advogados.*

2. *Os Conselhos Seccionais não têm permissivo legal para instituição, por meio de resolução, de anuidade das sociedades de advogados.*

3. *O registro do ato constitutivo produz efeito legal específico (confere personalidade jurídica à sociedade de advogados), e não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários, figura jurídica que, para fins da Lei n. 8.906/94 e do Regulamento Geral, possui fundamento e finalidade diversos.*

4. *O registro não atribui legitimidade à sociedade simples para, por si só, realizar atos privativos de advogado. O art. 42 do Regulamento Geral dispôs: "Podem ser praticados pela sociedade de advogados, com uso da razão social, os atos indispensáveis às suas finalidades, que não sejam privativos de advogado." Logo, se registro e inscrição fossem sinônimos - como alega a recorrente -, não haveria razões lógico-jurídicas para essa vedação.*

5. *Em resumo, é manifestamente ilegal a Resolução n. 8/2000, do Conselho Seccional da OAB/SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, obrigação não prevista em lei.*

Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n.º 882.830/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 20/03/2007, DJ 30/03/2007, p. 302)

ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE ANUIDADE. OAB. SOCIEDADES DE ADVOGADOS.

1. O art. 46 da Lei 8.096/94 prevê a cobrança de anuidade dos inscritos nos quadros da OAB, quais sejam, os advogados, pessoas físicas e não de sociedade s de advogados.

2. Caso fosse intenção do legislador instituir a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, teria feito expressamente, o que não ocorreu, à luz do art. 46 da Lei 8.096/94.

3. Outrossim, não é legítima a cobrança, a qualquer título, sem previsão em lei, diante do dispositivo inserto no art. 5º, II da Constituição Federal.

(TRF3, AMS n.º 0008506-85.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 11/12/2014, e-DJF3 18/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB /SP. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DO PAGAMENTO DE ANUIDADE COMO CONDIÇÃO PARA O REGISTRO DE ALTERAÇÃO E CONSOLIDAÇÃO CONTRATUAL DO IMPETRANTE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos do caput e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliente que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

2. O artigo 46 da Lei 8.906/94 atribui à OAB a competência para "fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas." A lei, quando trata da inscrição em seus quadros relativamente à sociedade de advogados estabelece ser o registro o ato que confere personalidade jurídica a estas (art. 15, 1º). Não pode ser confundido esse registro, que produz efeito legal específico, com a inscrição de advogados e estagiários, que possui fundamento e finalidade diversa.

3. A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). E, por outro lado, o registro das sociedade s civis de advocacia não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários. A inscrição qualifica o advogado e o estagiário ao exercício da advocacia, enquanto o registro apenas confere personalidade jurídica às sociedade s civis de advogados.

4. Ressalta-se que as sociedades de advogados não possuem legitimidade para a prática de atos privativos de advogados e estagiários, outra razão para não se equiparar o registro da sociedade com a inscrição nos quadros da OAB.

5. A competência privativa dos Conselhos Seccionais da OAB, especialmente para receber contribuições, não é ilimitada, devendo os respectivos conselhos sujeitar-se aos termos da lei, vedada a inovação no ordenamento jurídico. Outrossim, não se pode olvidar da natureza tributária conferida às contribuições destinadas aos Conselhos Profissionais, devendo, portanto, submeter-se aos princípios norteadores do Sistema Tributário Nacional.

6. Ilegalidade da exigência do pagamento de anuidade como condição para o registro da alteração e consolidação contratual do impetrante.

7. Agravo legal improvido.

(TRF3, AMS n.º 0007091-04.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, j. 27/03/2014, e-DJF3 04/04/2014)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC, nego provimento à remessa necessária.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000325-75.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: LUBRASIL LUBRIFICANTES LTDA

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

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE REGO - SP165345-A, RODRIGO HAMAMURA BIDURIN - SP198301-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015664-68.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: FRANCISCO JOAO GOMES

AGRAVADO: PLATINUM LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO MARTINHO LEITE - SP174082-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019868-58.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BRUNO PRANDATO

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO PRANDATO - SP11009

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027596-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: METALURGICA DE TUBOS DE PRECISAO LTDA. EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016380-95.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: OSWALDO ZUCOLOTTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: CESAR ROSA AGUIAR - SP323685-A, JOSE ANTONIO CONTEL ANZULIM - SP317906-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão proferida pelo r. Juízo *a quo* do Anexo fiscal da Comarca de Birigui/SP que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, em que o sócio Oswaldo Zuccolotto, alegava ilegitimidade passiva, em razão da ocorrência de prescrição para o redirecionamento do feito (ID 1063229 – Pág. 6/8).

Pretende a reforma da decisão agravada, alegando, em síntese, a ocorrência da prescrição para o redirecionamento da demanda executiva para o responsável tributário, ora agravante, uma vez que transcorreu lapso temporal superior a cinco anos entre a citação da empresa executada, datada de 11/08/1995, e sua citação, em 29/04/2008; que o entendimento jurisprudencial é dominante no sentido de que o redirecionamento para o sócio deve se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

Aduz que sua inclusão na demanda executiva é indevida, tendo em vista que se retirou da sociedade em 10/04/1993 e a sociedade continuou em atividade, não dando causa à dissolução da pessoa jurídica, a atrair a incidência do art. 135, do CTN; que os sócios remanescentes assumiram todo o passivo da empresa; que o inadimplemento do tributo não é causa de responsabilização tributária do responsável tributário.

Requer o provimento do recurso para que seja acolhida a exceção de pré-executividade apresentada para afastar a responsabilidade solidária do sócio agravante e a condenação da exequente em honorários advocatícios.

A agravada apresentou contraminuta, pugnando preliminarmente pelo não conhecimento do recurso, em razão da preclusão quanto à alegação de prescrição intercorrente, na medida em que o agravante foi citado e deixou passar a oportunidade de apresentar embargos à execução, vindo a impugnar após o transcurso de mais de nove anos da citação; sustenta o não cabimento de exceção de pré-executividade no caso concreto, posto que as alegações do coexecutado demandam dilação probatória; que não restou comprovada a inércia da Fazenda Pública, ônus do coexecutado; e, no mérito, pelo não provimento do recurso (ID 1198395 – Pág. 1/11).

Após, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. no art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil/2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, vale destacar a interposição, pelo Sr. João Zuccolotto, do AI nº 5016382-65.2017.403.0000 distribuído à relatoria da Des. Fed. Consuelo Yoshida, contra a mesma decisão, ora impugnada.

O agravante é beneficiário de assistência judiciária gratuita, razão pela qual não houve o recolhimento das custas no presente recurso, conforme certidão ID 1068946 – Pág. 1 e ID 1063227 – Pág. 16.

Afasto a preliminar arguida pela agravada em contraminuta. A prescrição é matéria de ordem pública e pode alegada a qualquer tempo.

Passo à análise da alegação da ocorrência de prescrição para o redirecionamento.

Quanto à alegação da ocorrência de prescrição para o redirecionamento, não assiste razão ao agravante.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são argüíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor.

(Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

A desnecessidade de dilação probatória não se confunde com desnecessidade ou ofensa à garantia do contraditório. A manifestação da exequente torna-se imprescindível em determinados casos, como na hipótese de alegação de prescrição. Tal necessidade não impossibilita, no entanto, o cabimento da exceção de pré-executividade.

Neste sentido, manifesta-se o citado processualista Sérgio Shimura:

Se salta aos olhos, de forma imediata e óbvia, a ocorrência da prescrição, ao simples exame do título executivo, parece-nos que o sistema não proíbe o uso da exceção antes mesmo do ato propriamente executivo.

Não quadra supor que o reconhecimento da prescrição se mostraria temerário, diante de simples petição juntada aos autos pelo devedor; ao argumento de que poderia ter ocorrido a sua interrupção, em virtude, por exemplo, de propositura de ação cautelar seguida de citação regular.

Para superar o óbice, basta o juiz abrir vista ao exequente para se manifestar sobre a petição do devedor, para decidir a exceção oposta. (op. cit., p. 80)

A questão pertinente ao cabimento da exceção de pré-executividade encontra-se sumulada pelo E. Superior Tribunal de Justiça: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. (súmula 393/STJ).*

No caso vertente, o ora agravante opôs exceção de pré-executividade alegando a ocorrência de prescrição para o redirecionamento do feito, matéria que, comprovada de plano, permite arguição por esta via.

No tocante à prescrição do crédito tributário, dispõe o art. 174, do Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV- por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

No tocante à prescrição intercorrente, vale ressaltar que proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, em virtude da inércia da exequente, o que dá causa à prescrição intercorrente.

A respeito da prescrição intercorrente, leciona Ernesto José Toniolo:

A expressão intercorrente é empregada em execução fiscal para designar a situação na qual a prescrição, anteriormente interrompida, volta a correr no curso do processo, nele completando o fluxo de seu prazo. Não deve ser confundida, portanto, com a prescrição iniciada antes do ajuizamento da demanda e decretada pelo juiz no curso da execução fiscal.

(...)

Trata-se da mesma prescrição prevista no CTN, no Código Civil, ou em legislação esparsa, que pode voltar a fluir no curso da execução fiscal, geralmente em virtude da inércia da exequente em fazer uso, durante o processo de execução, dos poderes, das faculdades e dos deveres inerentes ao exercício do direito de ação, por exemplo, a inércia do ente público em promover os atos cabíveis no intuito de levar o processo a termo.

(A Prescrição Intercorrente na Execução Fiscal, 1ª ed., RJ, Ed. Lumen Juris, 2007, p.102/103)

O C. STJ, no julgamento do RESP 1.222.444/RS, de Relatoria de Min. Mauro Campbell Marques, julgado no rito do art. 543-C do CPC, pacificou a orientação de que "A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente".

Portanto, a prescrição intercorrente consuma-se não só pelo decurso do prazo quinquenal, mas também em decorrência da inércia do credor em promover os atos e diligências cabíveis e tendentes ao prosseguimento do feito executivo.

Quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, aplica-se a teoria da "actio nata", qual seja, para o caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios/corresponsáveis, o marco inicial se dá quando a exequente toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito em face dos corresponsáveis.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. DESÍDIA DO EXEQUENTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a prescrição intercorrente depende não só da análise fria do lapso temporal, mas se conjuga com outro requisito indispensável, a prova da desídia do credor na diligência do processo.

2. O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, afastou a ocorrência de prescrição por reconhecer culpa exclusiva da máquina judiciária e ausência de inércia da exequente. Dessa forma, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg. no AREsp. 459937/GO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(2ª Turma, AgRg no EResp 1196377, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 27/10/2010)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. DISSOLUÇÃO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DE FATO. INDÍCIOS DE ATOS DISSIMULADOS DE AQUISIÇÃO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição, para o redirecionamento da execução fiscal, não pode ser contada, necessariamente, a partir da citação da executada originária, mas somente quando verificada a lesão a direito do credor capaz de legitimar a invocação da responsabilidade de outrem, terceiro ou sucessor na relação processual até então formada, mesmo porque não pode correr a prescrição sem a inércia culposa do titular do direito na respectiva defesa.

3. A EF foi ajuizada antes da LC 118/2005, mais precisamente em 07/07/1995 (f. 176), com citação da executada GOALCOOL em 21/07/1996 (f. 180), antes do decurso do quinquênio, iniciado a partir da rescisão do parcelamento, não se configurando, portanto, a prescrição material, independentemente da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

4. Não restou caracterizada a prescrição intercorrente, para fins de redirecionamento, por falta de inércia culposa da exequente, como se verifica dos atos processuais.

5. Considerando a suspensão da execução em face dos embargos à execução e do crédito tributário em razão do parcelamento, com efeitos tanto para a devedora originária quanto para os sócios e demais corresponsáveis, à luz da jurisprudência consolidada, verifica-se que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. A tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão das agravantes no polo passivo, como foi descrito e narrado, revela a inexistência de prescrição intercorrente.

6. Há indícios concretos de sucessão em cadeia, primeiramente, por intermédio de JOAQUIM PACCA JUNIOR e, posteriormente, por JOSÉ SEVERINO MIRANDA COUTINHO e BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO que, juntamente com outras pessoas, instalaram no local a empresa ENERÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA., a qual, por sua vez, vendeu todo o complexo industrial para AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA., que gravou a sede com hipoteca para garantir destacado crédito em benefício daquela, refletindo a existência de vínculo entre empresas e administradores.

7. Na cognição estreita e sumária da própria execução fiscal não é possível analisar questões fáticas que exigem dilação probatória, tais como as que, supostamente, afastariam os indícios de sucessão tributária de fato, quando estes são, no seu conjunto, suficientes como indicativos de que o fundo de comércio passou da executada GOALCOOL para a ENERÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA., por intermédio de seus sócios, e, após, para a AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA.

8. A natureza da ação executiva impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes.

9. Agravo inominado improvido.

(TRF3, 3ª Turma, AI nº 2013.03.00.017718-4, Rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DE 31/03/2014)

AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - "ACTIO NATA".

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição em face dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

3. Certidão do Oficial de Justiça indica a inatividade da empresa executada em 31/08/2010. A União Federal tomou ciência dessa circunstância em 31/03/2011, ocasião em que pleiteou o redirecionamento do feito em face dos sócios da pessoa jurídica. Denota-se, pois, a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

(TRF3, 6ª Turma, Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 18/05/2012)

No caso concreto, a execução fiscal foi distribuída em 04/07/1995 e a citação da pessoa jurídica ocorreu em 11/08/1995, sendo penhorado bem imóvel de propriedade da executada principal (ID 4856555 – Pág. 2); ao que consta dos autos, todos os leilões de referido bem imóvel realizados desde a penhora resultaram negativos, constando, posteriormente, em 23/05/2007, que tal imóvel fora arrematado na Vara do Trabalho da Comarca de Birigui/SP, com determinação do levantamento da penhora (ID 4856563 – Págs. 36/37); a exequente manteve-se todo o tempo diligenciando, porém não houve sucesso na localização de bens penhoráveis; nesse passo, em 09/02/2006 requereu o redirecionamento do feito para os sócios-gerentes à época dos fatos geradores do débito, pedido reiterado em 10/04/2008, o que foi deferido em 29/04/2008, sendo o coexecutado, ora agravante, citado em 19/08/2008 (ID 1063226 – Págs. 22, 31 e 35).

Em que pese o transcurso de mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação do sócio, na qualidade de responsável tributário, ao que se extrai da análise dos autos, em nenhum momento houve desídia da exequente na procura por bens penhoráveis ou na condução do processo, razão pela qual, fica afastada a alegação da ocorrência de prescrição para o redirecionamento do feito.

Dessa forma, deve ser mantida a eficácia da decisão agravada.

Por derradeiro, vale destacar não há como analisar a alegação referente à ilegitimidade passiva do agravante, em razão de sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, neste momento processual e nesta sede, uma vez que, além do magistrado de origem não ter se pronunciado a respeito, a matéria se encontra afetada para julgamento da controvérsia vinculada ao Tema 981 pelo E. Superior Tribunal de Justiça, com determinação de suspensão da tramitação dos processos.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil/2015, rejeito a matéria preliminar arguida em contraminuta e NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016382-65.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: JOAO ZUCCOLOTTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR ROSA AGUIAR - SP323685-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão proferida pelo r. Juízo *a quo* do Anexo fiscal da Comarca de Birigui/SP que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, em que o sócio João Zuccolotto, alegava ilegitimidade passiva, em razão da ocorrência de prescrição para o redirecionamento do feito (ID 1063326 – Pág. 6/8).

Pretende a reforma da decisão agravada, alegando, em síntese, a ocorrência da prescrição para o redirecionamento da demanda executiva para o responsável tributário, ora agravante, uma vez que transcorreu lapso temporal superior a cinco anos entre a citação da empresa executada, datada de 11/08/1995, e sua citação, em 29/04/2008; que o entendimento jurisprudencial é dominante no sentido de que o redirecionamento para o sócio deve se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

Aduz que sua inclusão na demanda executiva é indevida, tendo em vista que se retirou da sociedade em 10/04/1993 e a sociedade continuou em atividade, não dando causa à dissolução da pessoa jurídica, a atrair a incidência do art. 135, do CTN; que os sócios remanescentes assumiram todo o passivo da empresa; que o inadimplemento do tributo não é causa de responsabilização tributária do responsável tributário.

Requer o provimento do recurso para que seja acolhida a exceção de pré-executividade apresentada para afastar a responsabilidade solidária do sócio agravante e a condenação da exequente em honorários advocatícios.

A agravada apresentou contraminuta, pugnando preliminarmente pelo não conhecimento do recurso, em razão da preclusão quanto à alegação de prescrição intercorrente, na medida em que o agravante foi citado e deixou passar a oportunidade de apresentar embargos à execução, vindo a impugnar após o transcurso de mais de nove anos da citação; sustenta o não cabimento de exceção de pré-executividade no caso concreto, posto que as alegações do coexecutado demandam dilação probatória; que não restou comprovada a inércia da Fazenda Pública, ônus do coexecutado; e, no mérito, pelo não provimento do recurso (ID 1326619 - Pág. 1/7).

Após, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. no art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil/2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, vale destacar a interposição, pelo Sr. Oswaldo Zuccolotto, do AI nº 5016380-95.2017.403.0000 distribuído à relatoria da Des. Fed. Consuelo Yoshida, contra a mesma decisão, ora impugnada.

O agravante é beneficiário de assistência judiciária gratuita, razão pela qual não houve o recolhimento das custas no presente recurso, conforme certidão ID 1068989 – Pág. 1 e ID 1063337 – Pág. 16.

Afasto a preliminar arguida pela agravada em contraminuta. A prescrição é matéria de ordem pública e pode alegada a qualquer tempo.

Quanto à alegação da ocorrência de prescrição para o redirecionamento, não assiste razão ao agravante.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são argüíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor.

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

A desnecessidade de dilação probatória não se confunde com desnecessidade ou ofensa à garantia do contraditório. A manifestação da exequente torna-se imprescindível em determinados casos, como na hipótese de alegação de prescrição. Tal necessidade não impossibilita, no entanto, o cabimento da exceção de pré-executividade.

Neste sentido, manifesta-se o citado processualista Sérgio Shimura:

Se salta aos olhos, de forma imediata e óbvia, a ocorrência da prescrição, ao simples exame do título executivo, parece-nos que o sistema não proíbe o uso da exceção antes mesmo do ato propriamente executivo.

Não quadra supor que o reconhecimento da prescrição se mostraria temerário, diante de simples petição juntada aos autos pelo devedor; ao argumento de que poderia ter ocorrido a sua interrupção, em virtude, por exemplo, de propositura de ação cautelar seguida de citação regular.

Para superar o óbice, basta o juiz abrir vista ao exequente para se manifestar sobre a petição do devedor, para decidir a exceção oposta. (op. cit., p. 80)

A questão pertinente ao cabimento da exceção de pré-executividade encontra-se sumulada pelo E. Superior Tribunal de Justiça: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. (súmula 393/STJ).

No caso vertente, o ora agravante opôs exceção de pré-executividade alegando a ocorrência de prescrição para o redirecionamento do feito, matéria que, comprovada de plano, permite arguição por esta via.

No tocante à prescrição do crédito tributário, dispõe o art. 174, do Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV- por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

No tocante à prescrição intercorrente, vale ressaltar que proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, em virtude da inércia da exequente, o que dá causa à prescrição intercorrente.

A respeito da prescrição intercorrente, leciona Ernesto José Toniolo:

A expressão intercorrente é empregada em execução fiscal para designar a situação na qual a prescrição, anteriormente interrompida, volta a correr no curso do processo, nele completando o fluxo de seu prazo. Não deve ser confundida, portanto, com a prescrição iniciada antes do ajuizamento da demanda e decretada pelo juiz no curso da execução fiscal.

(...)

Trata-se da mesma prescrição prevista no CTN, no Código Civil, ou em legislação esparsa, que pode voltar a fluir no curso da execução fiscal, geralmente em virtude da inércia da exequente em fazer uso, durante o processo de execução, dos poderes, das faculdades e dos deveres inerentes ao exercício do direito de ação, por exemplo, a inércia do ente público em promover os atos cabíveis no intuito de levar o processo a termo.

(A Prescrição Intercorrente na Execução Fiscal, 1ª ed., RJ, Ed. Lumen Juris, 2007, p.102/103)

O C. STJ, no julgamento do RESP 1.222.444/RS, de Relatoria de Min. Mauro Campbell Marques, julgado no rito do art. 543-C do CPC, pacificou a orientação de que "*A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente*".

Portanto, a prescrição intercorrente consuma-se não só pelo decurso do prazo quinquenal, mas também em decorrência da inércia do credor em promover os atos e diligências cabíveis e tendentes ao prosseguimento do feito executivo.

Quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, aplica-se a teoria da "*actio nata*", qual seja, para o caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios/corresponsáveis, o marco inicial se dá quando a exequente toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito em face dos corresponsáveis.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. DESÍDIA DO EXEQUENTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a prescrição intercorrente depende não só da análise fria do lapso temporal, mas se conjuga com outro requisito indispensável, a prova da desídia do credor na diligência do processo.

2. O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, afastou a ocorrência de prescrição por reconhecer culpa exclusiva da máquina judiciária e ausência de inércia da exequente. Dessa forma, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg. no AREsp. 459937/GO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(2ª Turma, AgRg no EResp 1196377, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 27/10/2010)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. DISSOLUÇÃO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DE FATO. INDÍCIOS DE ATOS DISSIMULADOS DE AQUISIÇÃO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição, para o redirecionamento da execução fiscal, não pode ser contada, necessariamente, a partir da citação da executada originária, mas somente quando verificada a lesão a direito do credor capaz de legitimar a invocação da responsabilidade de outrem, terceiro ou sucessor na relação processual até então formada, mesmo porque não pode correr a prescrição sem a inércia culposa do titular do direito na respectiva defesa.

3. A EF foi ajuizada antes da LC 118/2005, mais precisamente em 07/07/1995 (f. 176), com citação da executada GOALCOOL em 21/07/1996 (f. 180), antes do decurso do quinquênio, iniciado a partir da rescisão do parcelamento, não se configurando, portanto, a prescrição material, independentemente da aplicação das Súmulas 78/TRF e 106/STJ.

4. Não restou caracterizada a prescrição intercorrente, para fins de redirecionamento, por falta de inércia culposa da exequente, como se verifica dos atos processuais.

5. Considerando a suspensão da execução em face dos embargos à execução e do crédito tributário em razão do parcelamento, com efeitos tanto para a devedora originária quanto para os sócios e demais corresponsáveis, à luz da jurisprudência consolidada, verifica-se que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. A tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão das agravantes no polo passivo, como foi descrito e narrado, revela a inexistência de prescrição intercorrente.

6. Há indícios concretos de sucessão em cadeia, primeiramente, por intermédio de JOAQUIM PACCA JUNIOR e, posteriormente, por JOSÉ SEVERINO MIRANDA COUTINHO e BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO que, juntamente com outras pessoas, instalaram no local a empresa ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA., a qual, por sua vez, vendeu todo o complexo industrial para AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA., que gravou a sede com hipoteca para garantir destacado crédito em benefício daquela, refletindo a existência de vínculo entre empresas e administradores.

7. Na cognição estreita e sumária da própria execução fiscal não é possível analisar questões fáticas que exigem dilação probatória, tais como as que, supostamente, afastariam os indícios de sucessão tributária de fato, quando estes são, no seu conjunto, suficientes como indicativos de que o fundo de comércio passou da executada GOALCOOL para a ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA., por intermédio de seus sócios, e, após, para a AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA.

8. A natureza da ação executiva impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes.

9. Agravo inominado improvido.

(TRF3, 3ª Turma, AI nº 2013.03.00.017718-4, Rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DE 31/03/2014)

AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - "ACTIO NATA".

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição em face dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

3. *Certidão do Oficial de Justiça indica a inatividade da empresa executada em 31/08/2010. A União Federal tomou ciência dessa circunstância em 31/03/2011, ocasião em que pleiteou o redirecionamento do feito em face dos sócios da pessoa jurídica. Denota-se, pois, a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.*

4. *Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.*

(TRF3, 6ª Turma, Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 18/05/2012)

No caso concreto, a execução fiscal foi distribuída em 04/07/1995 e a citação da pessoa jurídica ocorreu em 11/08/1995, sendo penhorado imóvel de propriedade da executada, também constricto em outras execuções e no feito nº 112/92-B da Justiça do Trabalho (ID 4864082 - Pág. 2); em petição protocolada em junho/2000 (fls. 133/134 dos autos originários – ID 4864084-Pág. 63/65) a empresa informou que se encontra com as atividades paralisadas há mais de 12 anos, oferecendo bens móveis à penhora, aceitos pela exequente, em 04/08/2000 (ID 4864084 – Pág. 67); por seu turno, a executada, intimada, não se manifestou acerca da determinação para comprovar a propriedade dos bens indicados, de modo a se proceder a substituição (ID 4864084 – Pág. 68/73); dessa forma, foi expedido mandado de reavaliação do bem imóvel penhorado e designação de datas de leilão; porém, a análise dos autos indica que todos os leilões relativos ao bem imóvel, realizados desde a penhora, resultaram negativos, constando, ainda, que em 23/05/2007, tal imóvel fora arrematado na Vara do Trabalho da Comarca de Birigui/SP, com determinação do levantamento da penhora (ID 4864088 – Pág. 36/37);.

Ao que consta dos autos, a exequente manteve-se todo o tempo diligenciando, sem sucesso, à procura de bens penhoráveis; nesse passo, em 09/02/2006 requereu o redirecionamento do feito para os sócios-gerentes à época dos fatos geradores do débito, pedido reiterado em 10/04/2008 (ID 1063338 – Pág. 31), o que foi deferido em 29/04/2008, sendo o coexecutado, ora agravante, citado em 19/08/2008 (ID 4864086 – Pág. 46, ID 1063338 – Pág. 35).

Em que pese o transcurso de mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação do sócio, na qualidade de responsável tributário, a análise da documentação acostada aos autos demonstra que não houve desídia da exequente na pesquisa de bens penhoráveis ou na condução do processo, razão pela qual, deve ser afastada a alegação da ocorrência de prescrição para o redirecionamento do feito, mantida, portanto, a eficácia da decisão agravada.

Por derradeiro, vale destacar não há como analisar a alegação referente à ilegitimidade passiva do agravante, em razão de sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, neste momento processual e nesta sede, uma vez que, além do magistrado de origem não ter se pronunciado a respeito, a matéria se encontra afetada para julgamento da controvérsia vinculada ao Tema 981 pelo E. Superior Tribunal de Justiça, com determinação de suspensão da tramitação dos processos.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil/2015, rejeito a matéria preliminar arguida em contraminuta e NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 0035463-17.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: BANK OF AMERICA MERRILL LYNCH BANCO MULTIPLO S.A.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Concedo o prazo de 5 (cinco) dias úteis para que a impetrante providencie nova digitalização do mandado de segurança, tendo em vista que há documentos repetidos, fora de ordem e faltantes, como bem observou o d. Procurador Regional da República em seu parecer. Faço-o sob as penas da lei.

Após, voltem-me os autos cls.

Int.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011773-05.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: RENATO CESTARI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO CESTARI - SP202219

AGRAVADO: PROPEL SAO PAULO INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEL LTDA - ME

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO – INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO, em face de decisão que **deixou de apreciar pedido de sucessão empresarial em autos de execução fiscal de dívida ativa não-tributária** por considerar necessária a instauração, em autos apartados, de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica.

Deferi em parte o efeito suspensivo ao presente instrumento apenas para determinar ao juízo de origem a análise do pedido de redirecionamento nos autos da execução.

Diante disso o d. juiz da causa proferiu **nova decisão**, desta vez para indeferir o pedido porquanto “o exequente não demonstrou o abuso de personalidade jurídica da parte executada, seja por confusão patrimonial, seja por desvio de finalidade, não se extraindo de simples paralisação das atividades da empresa a conclusão de que seus administradores teriam de qualquer modo utilizado a pessoa moral como anteparo para o recebimento de vantagem econômica, à custa do crédito do exequente”.

Deste modo, ainda que escorada nos termos da decisão proferida nestes autos, a decisão agravada foi **substituída** por outra, restando *esvaziada a controvérsia aqui noticiada*.

Assim, não há qualquer espaço jurídico para o Tribunal debruçar-se sobre decisão interlocutória anterior que foi suplantada em todos os seus contornos.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002417-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: SHIRE FARMACEUTICA BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: HERCULES MANFRINATO KASTANOPOULOS - SP356702
AGRAVADO: JULIANA SILVEIRA BARBOSA
REPRESENTANTE: STEFANO FRANCISCO ROSA BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ANDRE STEIN MESSETTI - SP228919,

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002299-42.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IMPORTEX GLOBAL DISTRIBUIDORA DE ARTIGOS PARA DECORACAO EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: DIOGO BARDUCHI DIBENEDETTO - SP354505-A

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, por IMPORTEX GLOBAL DISTRIBUIDORA DE ARTIGOS PARA DECORACAO EIRELI – EPP contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI – SP, objetivando prolação de ordem a que a autoridade impetrada se abstenha de incluir os valores devidos a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, respeitado o prazo prescricional quinquenal.

Foi deferida a liminar, para declarar a inexigibilidade do PIS e da COFINS com a inclusão do valor devido a título de ICMS em suas bases de cálculo, e determinar à impetrada se abstenha de promover ato material de cobrança de tais específicos valores. (ID 11207581).

A r. sentença concedeu a segurança, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Declarou a ilegitimidade material da inclusão da parcela do imposto sobre circulação de mercadorias e serviços – ICMS nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, razão pela qual determinou à impetrada abstenha-se de exigir da impetrante o recolhimento das exações sobre os valores devidos a título desse tributo, bem assim se prive de adotar qualquer ato material de cobrança dos valores pertinentes. A compensação dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos contados retroativamente da data da impetração se dará após o trânsito em julgado, sobre os quais incidirá exclusivamente a Selic. Para a compensação de valores deverão ser observados os parâmetros da Instrução Normativa da RFB n.º 1717, de 17/07/2017, ou a que vier a lhe suceder. Não incidirá a restrição do artigo 166 do CTN na espécie. Vedada nestes autos, a restituição está autorizada em sede administrativa, após o trânsito em julgado, nos termos das súmulas ns. 269 e 271 do STF e do artigo 165 do CTN. Ratificou a decisão de urgência e suspendeu a exigibilidade dos valores pertinentes às diferenças apuradas, bem assim obstou a realização de ato material de cobrança dos valores pertinentes. Sem condenação honorária de acordo com o artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e súmulas ns. 512/STF e 105/STJ. Custas na forma da lei. Excepcionalmente sem reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Alega que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Ressalta que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Intimada, a apelada deixou de apresentar contrarrazões (ID 11208748). Subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 29464812), o ilustre representante do Ministério Público Federal, ao não vislumbrar a existência de interesse público, deixou de opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

De início, assinalo submeter-se a decisão proferida *in casu* ao duplo grau obrigatório, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26 e 26-A da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgInt no REsp 1676842/AL, da Relatoria do e. Ministro Francisco Falcão, decidiu no sentido de que "*no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991*" (in, STJ, AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018).

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000650-42.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RICHARDS DO BRASIL PRODUTOS CIRURGICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA RUFATO MILANEZ - SP124275-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, por RICHARDS DO BRASIL PRODUTOS CIRURGICOS LTDA. contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI – SP, objetivando prolação de ordem a que a autoridade impetrada se abstenha de lhe exigir a COFINS e a contribuição ao PIS no que se refere à inclusão do valor devido a título de ICMS na base de cálculo daquelas exações, considerando-se para tanto o prazo prescricional de 5 anos.

A r. sentença concedeu a segurança, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Declarou a ilegitimidade material da inclusão da parcela do imposto sobre circulação de mercadorias e serviços – ICMS nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, razão pela qual determinou à impetrada abster-se de exigir da impetrante o recolhimento das exações sobre os valores devidos a título desse tributo, bem assim se prive de adotar qualquer ato material de cobrança dos valores pertinentes. A compensação dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos contados retroativamente da data da impetração se dará após o trânsito em julgado, sobre os quais incidirá exclusivamente a Selic. Para a compensação de valores deverão ser observados os parâmetros da Instrução Normativa da RFB n.º 1717, de 17/07/2017, ou a que vier a lhe suceder. Não incidirá a restrição do artigo 166 do CTN na espécie. Vedada nestes autos, a restituição está autorizada em sede administrativa, após o trânsito em julgado, nos termos das súmulas ns. 269 e 271 do STF e do artigo 165 do CTN. Suspendeu a exigibilidade dos valores pertinentes às diferenças apuradas, bem assim obsteu a realização de ato material de cobrança dos valores pertinentes. Sem condenação honorária de acordo com o artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e súmulas ns. 512/STF e 105/STJ. Custas na forma da lei. Excepcionalmente sem reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Alega que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Ressalta que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em contrarrazões (ID 10894010), a apelada sustenta, em síntese, que não há necessidade de aguardar a publicação do respectivo acórdão para dar efetividade a r. decisão proferida pelo Supremo Tribunal de Justiça, uma vez que a pendência de embargos de declaração não impede a imediata aplicação da tese já proferida em sede de repercussão geral. Ressalta que a matéria em discussão no presente *mandamus* já foi apreciada pelo E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no RE 574.706, sujeito à Repercussão Geral (tema 69), na qual foi fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”. Pretende que seja reconhecida, na interposição do presente recurso, litigância de má-fé por parte da Apelante, nos termos do art. 81 do CPC, dado que a r. sentença está em consonância com a jurisprudência pacífica da Corte Suprema, bem como seja arbitrado honorários advocatícios recursais, por força do artigo 85, § 11, do CPC.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 29453061), o ilustre representante do Ministério Público Federal, ao não vislumbrar a existência de interesse público, deixou de opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

De início, assinalo submeter-se a decisão proferida *in casu* ao duplo grau obrigatório, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26 e 26-A da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgInt no REsp 1676842/AL, da Relatoria do e. Ministro Francisco Falcão, decidiu no sentido de que *"no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991"* (in, STJ, AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018).

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Por oportuno, não há razão para se impor sanção por litigância de má-fé, pois não evidenciadas as hipóteses do artigo 80 do Código de Processo Civil.

Por fim, incabível a fixação de honorários recursais pretendidos pela apelada, na espécie, porquanto a ação que originou o presente recurso é mandado de segurança, sendo inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015 diante da disposição prevista no art. 25 da Lei 12.016/2009.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006851-39.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIEL LOGISTICA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA PASSOS DE ALENCAR PINHEIRO - SP131490-A

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, por MARIEL LOGISTICA LTDA. contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTOS – SP, objetivando provimento judicial que assegure a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, corrigidos pela SELIC.

Foi indeferida a liminar.

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para afastar o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços- ICMS da base de cálculo do Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS). Observada a modulação dos efeitos esperada no âmbito do RE nº 574.706, respeitada a prescrição, o montante a ser compensado deverá ser devidamente atualizado, utilizando-se a taxa SELIC, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido até o mês anterior ao da compensação e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada, neste último caso com a correção monetária cabível de acordo com os manuais de Cálculo da Justiça Federal, de acordo com o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Custas de lei. Sem honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009). Sentença sujeita ao reexame necessário, na forma do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. Aduz a ausência de interesse de agir, a limitação da comprovação aos valores comprovados, bem como a prescrição quinquenal. No mérito, pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Alega que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Ressalta que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em contrarrazões (ID 20308726), a impetrante sustenta, em síntese, que não há que se falar em suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Alega que o mandado de segurança consiste no meio constitucional hábil para a proteção de direito líquido e certo, lesado e ameaçado de lesão. Ressalta que a matéria em discussão no presente *mandamus* já foi apreciada pelo E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no RE 574.706, sujeito à Repercussão Geral (tema 69), na qual foi fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 29478147), o ilustre representante do Ministério Público Federal, ao não vislumbrar a existência de interesse público, deixou de opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a preliminar de ausência interesse processual da impetrante em ver amparada sua pretensão em juízo, uma vez que o *meritum causae* implica em situação fática apta a ensejar o manejo mandamental, qual seja, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Afasto a preliminar de inexistência de prova pré-constituída do direito para deferir a compensação pretendida, ante os termos da Súmula nº 213 do E. Superior Tribunal de Justiça:

“O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.”

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no julgamento do REsp 1124537/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73, no sentido de que o mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **“O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”**. O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26 e 26-A da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgInt no REsp 1676842/AL, da Relatoria do e. Ministro Francisco Falcão, decidiu no sentido de que “no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991” (in, STJ, AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018).

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002705-83.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRO-FAST COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RITA DE CASSIA SALLES PELLARIN - SP340618-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, por PRO-FAST COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA. contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS – SP, objetivando seja determinado que a autoridade impetrada abstenha-se de exigir a inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS, bem como seja autorizada a repetir ou compensar os valores indevidamente pagos a este título nos últimos 05 (cinco) anos.

Foi deferida a liminar, para determinar que a autoridade impetrada abstenha-se de exigir da Impetrante a inclusão, na apuração da base de cálculo das contribuições vincendas do PIS e COFINS, o valor do ICMS, até ulterior decisão deste Juízo. (ID 20681153).

A r. sentença confirmou a liminar e concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada abstenha-se de compelir a impetrante a incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS, autorizando-a a efetuar a compensação dos valores pagos indevidamente, nos últimos cinco anos, nos termos do artigo 74, da Lei n. 9.430/96 - observadas as prescrições da Lei nº 13.670 de maio de 2018, que deu nova redação aos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/2007, no que diz respeito à compensação com as contribuições previdenciárias – valores estes, devidamente atualizados pela taxa Selic, a teor da Lei 9.250/95, a partir do trânsito em julgado da sentença (art. 170-A do CTN). Esta decisão não impede a fiscalização pela Secretaria da Receita Federal do procedimento de compensação que futuramente vier a ser adotado pela impetrante, quanto à existência do suposto crédito, nem a desobriga de informar à Receita Federal, quando intimada a tanto, acerca dos valores que foram deixados de ser recolhidos por força da presente decisão judicial, e nem impede que a Receita Federal faça o lançamento direto de tais valores, caso o contribuinte não preste as informações por ela requisitadas. Condenou a União ao reembolso das custas recolhidas pela impetrante. Sem honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita a reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Alega que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Ressalta que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em contrarrazões (ID 20681186), a impetrante sustenta, em síntese, que não há que se falar em suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Ressalta que a matéria em discussão no presente *mandamus* já foi apreciada pelo E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no RE 574.706, sujeito à Repercussão Geral (tema 69), na qual foi fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 29705941), o ilustre representante do Ministério Público Federal, ao não vislumbrar a existência de interesse público, deixou de opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26 e 26-A da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgInt no REsp 1676842/AL, da Relatoria do e. Ministro Francisco Falcão, decidiu no sentido de que “no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991” (in, STJ, AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018).

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001315-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: COMERCIO E IMPORTACAO SERTIC LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A, CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo MM. Juízo *a quo* (ID Num. 29176152), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, *caput*, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001896-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE: CONS REG DOS REPRES COMERCIAIS DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVI FERNANDES HORIUTI - SP360936-A
AGRAVADO: VALTER APARECIDO DE OLIVEIRA

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS NO ESTADO DE SÃO PAULO – CORE-SP contra **sentença** que julgou extinta a execução por título extrajudicial na forma do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil.

Considerou a d. magistrada federal que, a despeito de se tratar de execução de título extrajudicial para cobrança do termo de confissão de dívida assinado pelo devedor, devem ser excluídas da cobrança as anuidades anteriores ao início de vigência da Lei nº 12.514/2011; por conseguinte, considerando que o valor remanescente é inferior a quatro anuidades, concluiu que o título executivo carece do requisito de exigibilidade, sendo nula a execução.

Através do presente **agravo de instrumento** a exequente busca a reforma da sentença.

Invoca inicialmente a aplicação do princípio da fungibilidade recursal sob o argumento de que existe dúvida quanto ao recurso cabível, pois “embora seja decisão que encerre a execução, seu conteúdo decisório remete a decisão interlocutória”, justo porque não houve julgamento de mérito, de modo que o crédito encontra-se em aberto.

No mérito, sustenta a legalidade da cobrança por entender que a Lei nº 12.514/2011 não se aplica ao Conselho recorrente.

Pede a reforma da decisão recorrida, determinando-se o regular processamento da execução originária.

Decido.

O feito originário foi extinto por **sentença** na forma do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil.

O pronunciamento judicial que extingue o processo com fundamento do artigo 485 do Código de Processo Civil é denominado sentença (artigo 203, § 1º), contra a qual cabe apelação (artigo 1.009).

Nota-se, portanto, a existência de erro crasso na escolha do recurso ora interposto.

Não cuida o caso de decisão interlocutória a autorizar a interposição de agravo de instrumento como dispõe o artigo 1.015 do Código de Processo Civil, uma vez que a decisão recorrida importou na extinção total da ação executiva originária, ainda que sem resolução de mérito.

Anoto ainda ser inviável o conhecimento de presente recurso como apelação sob o princípio da fungibilidade recursal, porquanto a existência de erro crasso na escolha do recurso impossibilita tal medida.

Não há qualquer dúvida objetiva quanto ao recurso cabível.

Quanto a isso é unívoca a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. REJEIÇÃO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. APELAÇÃO. RECURSO CABÍVEL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. É a apelação, e não o agravo de instrumento, o recurso cabível contra o decisum que acolhe exceção de pré-executividade para extinguir, por completo, o processo de execução.
2. A aplicação do princípio da fungibilidade recursal é cabível na hipótese em que exista dúvida objetiva, fundada em divergência doutrinária ou mesmo jurisprudencial acerca do recurso a ser manejado em face da decisão judicial a qual se pretende impugnar.
3. O entendimento pacífico do STJ é de que constitui erro grosseiro, não amparado pelo princípio da fungibilidade recursal, por ausência de dúvida objetiva, a interposição de recurso de apelação quando não houve a extinção total do feito - caso dos autos - ou seu inverso, quando a parte interpõe agravo de instrumento contra sentença que extinguiu totalmente o feito. Súmula 83/STJ.
4. As demais questões impugnadas no recurso especial não foram apreciadas pelo Tribunal a quo, e sequer foram opostos embargos declaratórios para sanar eventual omissão. Dessa forma, tais matérias não merecem serem conhecidas por esta Corte, ante a ausência do indispensável prequestionamento. Aplica-se, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.
5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1743653/CE, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe 27/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE. PROSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. "Esta Corte já se posicionou no sentido de que, se a decisão que acolhe exceção de pré-executividade põe fim à execução, o recurso cabível para impugná-la é a apelação e não o agravo de instrumento, considerando, ainda, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal. Entretanto, se a execução fiscal prossegue, apenas com a exclusão de uma das partes, cabível o agravo de instrumento" (REsp 889.082/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 6/8/2008).
2. Recurso Especial não provido.

(REsp 1743835/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/11/2018)

Tratando-se de recurso inadmissível, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento na forma do artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IGUASPORT LTDA em face da decisão que **indeferiu a medida liminar em mandado de segurança** por meio da qual a impetrante/agravante pretendia apurar créditos de PIS/COFINS sobre os valores despendidos a título de frete internacional na aquisição de bens destinados à revenda, nos termos autorizados pelo art. 15, inciso I, §3º, da Lei nº 10.865/20042, por considerar que tais despesas compõem o conceito de valor aduaneiro das mercadorias importadas, conforme expressamente disciplinado pelo art. 4º, inciso I, da Instrução Normativa nº 327/2003 e reconhecido pela Receita Federal na Solução de Consulta nº 350/2017.

O pedido de efeito suspensivo foi *indeferido* (ID 3628083).

Houve a interposição de agravo interno contra a referida decisão.

Sucedeu que foi proferida **sentença** que denegou a segurança e extinguiu o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, bem como o agravo interno, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030729-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: CORDEIRO MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CORDEIRO MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA decisão que **indeferiu a medida liminar** sede de mandado de segurança, por ausência de *fumus boni iuris*.

O agravo de instrumento deixou de ser conhecido, por decisão monocrática deste Relator (ID 9981406).

Referida decisão foi impugnada mediante a interposição de agravo interno.

Sucedeu que foi proferida **sentença** que denegou a segurança e extinguiu o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o agravo interno, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032231-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: CAMELON MAMUT TINTURARIA E MALHARIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EVADREN ANTONIO FLAIBAM - SP65973-A, EDUARDO FROEHLICH ZANGEROLAMI - SP246414-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAMELON MAMUT TINTURARIA E MALHARIA LTDA em face da decisão que **deferiu parcialmente a liminar** em autos de mandado de segurança, “para afastar a exigência de inclusão de parcela relativa ao ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS”, rejeitando, porém, o pedido de exclusão do valor das contribuições do PIS/COFINS incidentes sobre a sua própria base de cálculo.

O pedido de efeito suspensivo foi *indeferido* (ID 19583690).

A referida decisão foi impugnada mediante a interposição de agravo interno.

Sucedo que foi proferida **sentença** que concedeu parcialmente a segurança e extinguiu o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, bem como o agravo interno, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001995-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MAGTEC COMERCIO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO - SP21348

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 9ª Vara Federal de Execuções Fiscais de Ribeirão Preto que, em execução fiscal, condenou a União ao pagamento de 10% de honorários advocatícios sobre o valor dos créditos tributários declarados prescritos.

Intime-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta, instruindo-se adequadamente o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002125-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES - SP340648-A
AGRAVADO: IFER ESTAMPARIA E FERRAMENTARIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS - SP183736-A

DESPACHO

Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, as peças obrigatórias que devem instruir a petição do Agravo de Instrumento, a saber: cópia da petição inicial, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão respectiva intimação ou outro documento ou procurações outorgadas aos advogados nos termos do art. 1017, I e c/c art. 932, parágrafo único do CPC/2015, **sob pena de não conhecimento do recurso.**

Não se aplica ao caso o § 5º do mencionado art. 1017, eis que, conforme informou a própria recorrente, os autos originários não são eletrônicos.

Junte, ainda, no mesmo prazo, documentos necessários ao deslinde da controvérsia (art. 1017, III do CPC/2015).

Intime-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001903-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: VALDEMIR BATISTA RONDON JUNIOR
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) AGRAVADO: IDELMARA RIBEIRO MACEDO - MS9853-A

DECISÃO

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 6ª Vara Federal das Execuções Fiscais de Mato Grosso do Sul que, em sede de execução fiscal, deferiu parcialmente o pedido, determinando o desbloqueio de 70% dos valores existentes na conta corrente do executado (R\$ 1.215,03). Manteve o bloqueio quanto aos 30% remanescentes (R\$ 520,73) (ID Num. 28510696 - Pág. 46/52)

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que faz jus ao desbloqueio do saldo remanescente, pois se trata de verba salarial depositada em conta corrente, de natureza alimentar, como já foi comprovado por ele nos autos e reconhecido pelo Juiz de Primeiro Grau; que o montante é de suma importância por oferecer meios que a auxiliem no sustento próprio e de sua família; que a penhora, ainda que parcial, contraria expressamente a literalidade do texto do art. 833 do Código de Processo Civil e o entendimento jurisprudencial consolidado.

Requer “a concessão de tutela provisória de urgência para determinar o imediato desbloqueio integral dos valores constantes da conta corrente do agravante, em razão de sua impenhorabilidade” (ID Num. 28510689 - Pág. 7)

Neste juízo de cognição sumária, diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

Dispõe o inciso IV, do art. 833 do CPC/2015 que:

Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

(...)

X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

No caso em apreço, o agravante trouxe à colação cópias dos extratos de sua conta corrente do Banco Bradesco, AG 5247, c/c 40.238-9 (ID Num. 28510696 - Pág. 32/33), e declaração do empregador, atestando o recebimento de salário (ID Num. 28510696 - Pág. 43). O valor bloqueado de R\$ 1.735,76, portanto, como reconhecido pela decisão agravada, é impenhorável.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.184.765/PA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC (Recursos repetitivos), ratificou o entendimento de que "a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis 'os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal'".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ-AGARESP nº 201401758389, Primeira Turma, rel. Ministro Sérgio Kukina, DJE 10/09/2014).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. PROVENTOS DE APOSENTADORIA E PENSÃO POR MORTE. IMPENHORABILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 649, INCISO IV, DO CPC E 1º DA LEI N.º 6.830/80.

Estabelece o artigo 649, inciso IV, do CPC: "Art.649. São absolutamente impenhoráveis:IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3o deste artigo;"

A aplicação do dispositivo anteriormente explicitado às execuções fiscais é autorizada pelo artigo 1º da Lei n.º 6.830/80, verbis: "Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil."

A agravante comprovou (fl. 22) que os proventos que recebe são depositados na conta bancária, bloqueada por meio de penhora online. No caso, foram bloqueados, em 14.05.2013, R\$ 4.402,76 da conta da agravante - Banco do Brasil, agência 6749-0, conta-corrente 19.253-8. Verifica-se que, consoante evidenciam os demonstrativos de pagamento da São Paulo Previdência - SPREV de fls. 23 e 24, nela são depositadas pensão de R\$ 5.968,30 e aposentadoria de R\$ 2.270,26 que a recorrente recebe, cujos montantes são absolutamente impenhoráveis, nos termos do inciso IV do citado artigo 649 do CPC, o qual, frise-se, não faz qualquer ressalva a percentual a ser excepcionado, como fez indevidamente o juízo singular ao manter o bloqueio de 30% da importância. Dessa forma, à vista de sua natureza alimentar e, em consequência da sua absoluta impenhorabilidade, necessário se faz o desbloqueio total da conta.

Agravo de instrumento provido.

(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0015322-84.2013.4.03.0000/SP, Quarta Turma, rel. Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro, D.E. 20/03/2014).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA DE SALÁRIO. ALCANCE. APLICAÇÃO FINANCEIRA. LIMITE DE IMPENHORABILIDADE DO VALOR CORRESPONDENTE A 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. 1. A Segunda Seção pacificou o entendimento de que a remuneração protegida pela regra da impenhorabilidade é a última percebida - a do último mês vencido - e, mesmo assim, sem poder ultrapassar o teto constitucional referente à remuneração, de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Após esse período, eventuais sobras perdem tal proteção. 2. **É possível ao devedor poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda. 3. Admite-se, para alcançar o patamar de quarenta salários mínimos, que o valor incida em mais de uma aplicação financeira, desde que respeitado tal limite. 4. Embargos de divergência conhecidos e providos.**

(ERESP 1340120, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:19/12/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. VALORES BLOQUEADOS. CONTA-POUPANÇA VINCULADA À CONTA-CORRENTE. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISO X, DO CPC. 1. Fundamentada a decisão agravada no sentido de que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, deveria o agravante demonstrar que outro é o entendimento jurisprudencial desta Corte, com a indicação de precedentes contemporâneos ou supervenientes aos referidos na decisão agravada, de modo a justificar o cabimento do recurso especial interposto, sob pena de não ser conhecido o agravo. 2. Segundo o art. 649, inciso X, do CPC, a quantia depositada em caderneta de poupança é impenhorável até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos. 3. Agravo regimental não provido.

(AGARESP 486906, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:18/08/2014)

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo (CPC/2015, art. 1019, I), para determinar o desbloqueio dos valores impenhoráveis da conta corrente de titularidade do agravante, no valor de R\$ 520,73.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023614-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: MUNICIPIO DE ARAL MOREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO OLIVEIRA PINHEIRO - MS13091

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã que, em ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de tutela de urgência para que a UNIÃO seja compelida a disponibilizar as declarações do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR), além do acesso ao sistema e aos aplicativos necessários à fiscalização e cobrança do referido imposto, ou a disponibilização das informações dos contribuintes por qualquer outro meio, nos moldes do convênio estabelecido entre os entes federados (ID 9595140 dos autos originários)

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o Município firmou convênio com a União, que o incumbiu da função fiscalizadora e arrecadatória do ITR, garantindo, para si, em contrapartida, a totalidade do produto proveniente da arrecadação; que a fim de regulamentar os convênios para a delegação das atribuições de fiscalização e cobrança do referido imposto, a União, por intermédio da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), publicou a Instrução Normativa RFB nº. 1.640/2016; que a adequação do Município ao Convênio foi publicada no Diário Oficial da União no dia 01 de agosto de 2017; que mesmo cumpridos os requisitos enumerados pela Receita Federal do Brasil, a União Federal não cumpre com suas obrigações; que o repasse do ITR é fundamental para os cofres do município que está em situação caótica.

Requer a “concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que: a) Seja ordenado, em sede de tutela de urgência, inaudita altera parte, que: b.1) a União Federal disponibilize as declarações do Imposto Sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR ao agravante, a relação de imóveis rurais, bem como o sistema e aplicativos que possibilitem, efetivamente, ao município fiscalizar e cobrar o tributo; b.2) caso seja impossibilitada a disponibilização do sistema, por envolver relação com terceiro ou qualquer outro impedimento, que a União seja compelida a disponibilizar as declarações do ITR por qualquer outra forma, como, por exemplo, em arquivo PDF; b.3) a União repasse 100% do produto da arrecadação tributária relativa ao ITR, ao Município de Aral Moreira/MS, sendo incluído nesse valor o imposto, a multa, os juros e a correção monetária decorrente do pagamento pelos contribuintes” (ID Num. 6542285 - Pág. 18/19)

Com contraminuta (ID 23994482)

Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

O agravante celebrou com a União, em 27/4/2017, o Convênio para Delegação das Atribuições de Fiscalização e Cobrança do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural, com fundamento na Lei n. 11.250/2005, Decreto n. 6.433/2008 e IN RFB n. 1.640/2016 (ID Num. 6542288 - Pág. 1/4)

No mencionado documento, consta como deveres da RFB, aplicáveis ao caso em análise, os seguintes:

II — disponibilizar a relação dos imóveis rurais e as informações necessárias à seleção dos imóveis a serem fiscalizados;

III — disponibilizar acesso aos sistemas e aplicativos necessários ao desempenho das atribuições de que trata este Convênio; (ID Num. 23994490 - Pág. 1)

Apresenta, ainda, como deveres do Conveniado:

I - manter estrutura de tecnologia da informação adequada e suficiente para acessar os sistemas da RFB, que contemple equipamentos e redes de comunicação;

II - manter servidor habilitado para a fiscalização e a cobrança do ITR, mediante treinamento realizado pela RFB, que tenha sido aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos para cargo com atribuição legal de lançamento de créditos tributários;

Em contraminuta, a União alega que o Município agravado não possui servidor habilitado à fiscalização do ITR. Afirma que, apesar de o agravante de ter indicado duas pessoas, não houve comprovação no sentido de que esses servidores foram aprovados no curso de formação fornecido pela Escola de Administração Fazendária, *verbis*:

“Quanto ao cumprimento dos requisitos do convênio celebrado, cabe destacar a CLAUSULA QUINTA, inciso II do instrumento de convênio (dossiê 10010.034185/0117-01 - Arquivo anexado) que assim dispõe:

“CLAUSULA QUINTA – O Conveniado compromete-se a:

(...)

II – manter servidor habilitado para a fiscalização e a cobrança do ITR, mediante treinamento realizado pela RFB, que tenha sido aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos para cargo com atribuição legal de lançamento de créditos tributários;”

Portanto, para a disponibilização da malha ao município, é necessário que a municipalidade mantenha servidor treinado pela RFB, o que parece não ter ocorrido. Isso porque, em consulta às solicitações de habilitação (arquivo anexado), não consta o município de Aral Moreira no rol de municípios que possuem servidor habilitados à fiscalização de ITR, apesar de ter havido indicação nominal de dois servidores (Sr. Sérgio Alan Junior Martins e o Sr. Clodeir Martins de Mattos, dossiê 10010.034185/0117-01, fl. 140), quando da validação do convênio pela RFB.

Sabe-se também que, após a publicação do convênio celebrado com Aral Moreira/MS, foi fornecido aos municípios pela ESAF - Escola de Administração Fazendária, no ano de 2018, curso sobre o ITR:

Link do Edital do curso:

<http://www.esaf.fazenda.gov.br/assuntos/cursosseventos/educacao-adistancia/> imposto-territorial-rural-itr-para-municipios-conveniados” (ID Num. 23994482 - Pág. 2/3)

A aprovação do servidor municipal no referido curso é condição para habilitação no sistema, conforme previsto no art. 14 da IN n. 1640/2016:

Art. 14. Publicado o extrato do convênio, os servidores indicados no inciso II do caput do art. 10 deverão ser habilitados para a fiscalização e para a cobrança do ITR depois de capacitados mediante treinamento realizado pela RFB, sob pena de denúncia automática.

Conforme termos do convenio celebrado, é dever da Receita Federal disponibilizar as informações acerca da relação dos imóveis rurais a serem fiscalizados, bem como o acesso ao sistema. Mas, em contrapartida, deve haver demonstração de que o agravante honrou as suas obrigações previstas no pacto.

Na hipótese, o recorrente, apesar de mencionar na inicial da ação ordinária que teria disponibilizado o servidor municipal responsável (ID Num. 9368614 - Pág. 3 dos autos originários), não comprovou documentalmente neste recurso ter cumprido o requisito em questão, razão pela qual não verifico a probabilidade do direito.

A alegação trazida pela União, em contraminuta, no sentido de que está fazendo uma revisão administrativa dos convênios celebrados, para que os municípios recebam os estoques de 2015 a 2017 (ID Num. 23994482 - Pág. 4), não aproveita a lide, por não ter sido objeto da inicial.

Ante o exposto, mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Por fim, é preciso sopesar, ainda, que a r. decisão agravada foi prolatada sob a égide da Lei nº 13.105/2015 (novo Código de Processo Civil), que estabelece a observância das normas de seus artigos 139, inciso V, e 334. A matéria, no caso, afigura-se passível de autocomposição, razão por que, a qualquer tempo, pode ser submetida ao sistema de conciliação e mediação, na medida em que a lide diz respeito a providências de caráter administrativo e burocrático voltadas ao estrito cumprimento do convênio celebrado.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000645-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: WADIK FRANCISCO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: VALDOMIRO VITOR DA SILVA - SP285985

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra ato judicial proferido em sede de cumprimento de sentença.

No despacho id. 4944950, o MM Juízo de origem determinou a intimação do INSS para “*conferência dos documentos digitalizados, para que indique, se for o caso, a este Juízo, no prazo de cinco dias, possíveis equívocos ou ilegibilidades, sem prejuízo de, uma vez indicados, corrigi-los*”.

Na petição id. 5170982, o INSS manifestou-se pela ilegalidade da Resolução que ampara o ato judicial id. 4944950, informando que não realizaria a conferência ali mencionada, por reputar que tal providência cabe ao Poder Judiciário.

Sobreveio, então, o despacho id. 12845696, no qual o MM Juízo de origem consignou que o despacho anterior encontrava suporte em ato normativo da Presidência desta Corte e determinou que o INSS apresentasse os cálculos de liquidação.

Na sequência, o INSS interpôs o presente agravo de instrumento, aduzindo, em síntese, que a Resolução PRES nº 142, de 20 de julho de 2017, obrigou as partes à digitalização de autos de processos judiciais no momento do cumprimento de sentença, sob pena de arquivamento em secretaria enquanto não cumprida a determinação, bem como incumbiu que a parte adversa certifique a regularidade da digitalização, transferindo “*obrigação legal do próprio Poder Judiciário para as partes*”, o que, violaria “*diversos dispositivos da Constituição Federal e do Código de Processo Civil*”.

Nesse passo, afirma que tal ato ofende o art. 5º, II e XXXV, e art. 20, I, ambos da Constituição Federal, “*seja porque o ato impôs unilateralmente obrigação não prevista em lei, seja porque criou hipótese infralegal de suspensão do processo, em clara ofensa ao, é ilegal a Resolução PRES nº 142, de 2017*”.

Por fim, sustenta que referida resolução ao estabelecer que cabe às partes a “*conferência dos documentos digitalizados, indicando ao Juízo Federal, em 5 (cinco) dias, eventuais equívocos ou ilegibilidades, sem prejuízo de, uma vez indicados, corrigi-los incontinenti*” colide com os artigos 206, 207 e 208 do Código de Processo Civil, os quais preveem as atribuições dos escrivães e chefes de secretaria do Poder Judiciário na guarda, confecção, autuação e certificação de todos os atos processuais, inclusive atestando as ocorrências nos autos dos processos judiciais.

Forte nisto, pede que seja provido o recurso, reformando-se a r. decisão do juízo a quo ora agravada, para determinar que a Secretaria do Juízo proceda a conferência e certificação de regularidade das cópias digitalizadas, bem assim a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015, “*Incumbe ao relator: (...) III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*”.

No caso dos autos, o recurso de instrumento é inadmissível, eis que o ato judicial impugnado não ostenta conteúdo decisório, tratando-se de despacho de mero expediente.

Ressalte-se que o ato judicial impugnado neste recurso não indeferiu qualquer pretensão deduzida pela parte agravante, sendo de se frisar, inclusive, que o despacho que determinou a intimação do INSS para conferir a digitalização levada a efeito pela parte contrária foi o despacho id. 4944950 – contra o qual não foi manejado o recurso de instrumento -, e não o despacho id. 12845696, contra o qual a autarquia interpôs o presente agravo.

Destarte, considerando que o ato judicial impugnado neste recurso não tem conteúdo decisório, não se tratando de uma decisão interlocutória, mas sim de um despacho de mero expediente, constata-se que ele é irrecorrível, sendo o agravo de instrumento incabível *in casu*.

Nesse cenário, de rigor o não conhecimento do recurso de instrumento, consoante se extrai da jurisprudência desta C. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. DESOBEDIÊNCIA AO ART. 522 DO CPC. 1. Trata-se de Agravo de Instrumento visando à reforma de decisão que meramente determinou juntada de documentos, não possuindo caráter interlocutório. 2. Conceder o provimento pleiteado, sem a manifestação do Juízo monocrático (positiva ou negativa), implicaria em inadmissível supressão de instância, além de malferir o princípio do Juiz natural, já que as alegações trazidas neste Agravo não foram apreciadas em primeira instância. 3. Agravo não conhecido. (TRF3 QUARTA TURMA DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2016)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA - CONCESSÃO CONDICIONADA À APRESENTAÇÃO DE COMPROVANTE DE RENDIMENTOS - AUSÊNCIA DE CUNHO DECISÓRIO - RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou aos agravantes que comprovassem a impossibilidade de suportar as despesas do processo, sem prejuízo de sua subsistência, para viabilizar a apreciação do pedido de concessão de justiça gratuita. 2. Não entrevejo cunho decisório no despacho recorrido a justificar a interposição de agravo de instrumento nos termos do art. 522 do Código de Processo Civil, na medida em que se trata de despacho de mero expediente, cuja irrecorribilidade decorre do comando expresso no art. 504 do Código de Processo Civil. 3. Recurso não conhecido. (TRF3 PRIMEIRA TURMA, AI 00648595920074030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO – 303874 DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)

E, ainda que se considere que o despacho que determinou a intimação do INSS para conferência da digitalização ostente natureza decisória, este agravo de instrumento não poderia ser conhecido, em razão de sua intempestividade. É que tal determinação não emanou do despacho id. 12845696 - contra o qual a autarquia interpôs o presente agravo -, mas sim do despacho id. 4944950, contra o qual não foi manejado o recurso de instrumento, limitando-se o INSS a apresentar a petição de id. 5170982, a qual equivale a um pedido de reconsideração e, como tal, não interrompe o prazo recursal.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A decisão em face da qual foi interposto o Agravo de Instrumento contém a seguinte determinação: "mantenho a decisão que determinou os descontos" (fl. 66). Percebe-se, pois, que tal decisão simplesmente apreciou pedido de reconsideração, mantendo, pelos próprios fundamentos, a decisão original que havia determinado às autoras a "restituição dos valores pagos indevidamente" (fl. 42) pelo INSS.

2. O pedido de reconsideração, por não constar do nosso sistema recursal, não suspende ou interrompe o prazo para a interposição de qualquer recurso, de modo que o reconhecimento da intempestividade deste Agravo de Instrumento é medida que se impõe.

3. A decisão original foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 18.09.2008. Contudo, o presente Agravo de Instrumento foi interposto apenas no dia 13.07.2011, isto é, mais de dois anos depois do término do prazo, sendo, portanto, manifestamente intempestivo.

4. É importante salientar que, em face da decisão acostada à fl. 42, que originalmente determinou às autoras a restituição dos valores pagos indevidamente pelo INSS, já havia sido interposto, tempestivamente, o Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.0338351-7. Trata-se de recurso já apreciado por esta Corte (Decisão Monocrática disponibilizada em 27.11.2009 e Acórdão disponibilizado em 17.12.2010) e que se encontra, atualmente, sobrestado em razão da interposição de Recurso Especial. Portanto, admitir-se, no bojo do presente Agravo de Instrumento, a análise acerca da necessidade ou não de restituição dos valores significaria reapreciar aquilo que já foi definido na ocasião do julgamento do AI nº 2008.03.00.0338351-7.

5. Agravo Legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 444932 - 0019919-67.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 26/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014)

Ante o exposto, com base no artigo 932, III, do CPC/15, não conheço do agravo de instrumento interposto.

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão.

Publique-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001815-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: PINHEIRO TAHAN E AMARAL BIANCHINI SOCIEDADE DE ADVOGADOS SS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão agravada deve ser reformada, em função do quanto estabelecido no artigo 85, §§ 1º, 2º e 3º, do CPC/15.

Verifico que o presente recurso versa exclusivamente sobre honorários advocatícios, o que atrai a incidência do artigo 99, §5º, do CPC/2015, cuja inteligência determina que o recurso que tenha por objeto exclusivo verba honorária em favor de advogado de beneficiário da justiça gratuita estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

Por tais razões, determino que o agravante seja intimado para que, no prazo legal, providencie o preparo, sob pena de não conhecimento do recurso.

P.I.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000417-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: VICENTE DO NASCIMENTO

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por VICENTE DO NASCIMENTO, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que indeferiu o prosseguimento da execução, com a opção de o autor permanecer com o benefício concedido na via administrativa e cobrança dos valores em atraso da aposentadoria concedida por meio judicial.

Alega o autor, em síntese, ser permitida a execução dos valores decorrentes do benefício concedido judicialmente, com a manutenção da renda mensal relativa à aposentadoria obtida posteriormente em sede administrativa.

É o suficiente relatório.

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 03 de julho de 2006 (fls. 148/160).

Deflagrada a execução, o INSS noticiou ser o segurado beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 18 de junho de 2015. Devidamente intimado, o credor fez expressa opção pela continuidade do recebimento da aposentadoria concedida administrativamente, ao tempo em que defendeu o prosseguimento da execução em relação ao benefício obtido pela via judicial, ao menos até a véspera da implantação daquela benesse.

Sendo assim, faculto ao credor a opção pela percepção da aposentadoria com renda mensal que se lhe afigurar mais vantajosa, nos termos do art. 124, II, da Lei nº 8.213/91 e, com isso, condiciono a execução dos valores atrasados à opção pela renda mensal da aposentadoria concedida em Juízo, uma vez que se permitir a execução dos atrasados concomitantemente com a manutenção da renda mensal do benefício concedido administrativamente representaria uma "desaposentação" às avessas, cuja possibilidade - renúncia de benefício - é vedada por lei - art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91 -, além do que já se encontra afastada pelo C. Supremo Tribunal Federal na análise do RE autuado sob o nº 661.256/SC.

Neste sentido também:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO, DEFERIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO DAS PARCELAS ATRASADAS DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE.

I - O cerne da controvérsia consiste em admitir-se, ou não, a execução parcial do título que concedeu ao exequente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

II - Admitir que o agravado faria jus ao recebimento do benefício concedido administrativamente, e também às diferenças da concessão judicial da aposentadoria, violaria o que dispõe o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

III - Após a aposentação, o segurado não poderá utilizar os salários de contribuição, bem como o período laborado posteriormente à sua aposentadoria para qualquer outra finalidade que não aquela ali expressamente reconhecida.

IV - Não há dúvidas de que o segurado tem o direito de optar pelo benefício que considera mais vantajoso, mas, como toda escolha, há vantagens e desvantagens que devem ser sopesadas. A vantagem de se aposentar mais cedo implica na percepção antecedente do benefício e durante maior tempo. Reside a desvantagem no fato de que o valor de seu benefício será menor se comparado àquele percebido pelo segurado cuja opção foi a de trabalhar durante maior tempo.

V - Agravo de instrumento do INSS provido."

(TRF3, AI nº 0014873-24.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, e-DJF3 13/02/2017) - grifos nossos.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da pretensão recursal.**

Comunique-se ao Juízo "*a quo*".

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001646-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: EDSON BUENO DE SOUZA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o requerimento de gratuidade processual.

A agravante sustenta, em síntese, que faz jus ao benefício da justiça gratuita, motivo pelo qual requer a reforma da decisão agravada. Requer, ainda, o deferimento de liminar a fim de suspender os efeitos do despacho interlocutório de primeiro grau, e conceder o benefício da gratuidade da justiça.

Certificado que não há comprovante de recolhimento de custas.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, com base no artigo 101, §1º, do CPC/15, dispense o recolhimento de custas.

Segundo o art. 101 do CPC/15, “*Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação*”.

Já o artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso dos autos, tenho que os requisitos necessários para a concessão do efeito suspensivo estão presentes.

De início, destaco que o *fumus boni iuris* ficou caracterizado.

Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, “*A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei*”. E, segundo o artigo 98, §5º, “*A gratuidade poderá ser concedida em relação a algum ou a todos os atos processuais, ou consistir na redução percentual de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento*”.

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que “*O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos*” e que “*Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*”.

A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos “*elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade*”, conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - DEFERIMENTO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - ART. 174, CTN - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.
4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7º da Lei nº 1.060/50).
5. Cabível a benesse requerida, que resta, portanto, deferida.
6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4.º, § 1.º, da Lei nº 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto.
7. Quanto ao mérito, alega o agravante a prescrição da CDA 80 1 11 000444-16, somente em relação ao débito vencido em 28/4/2006 (fl.9) e eventualmente dos demais.
8. Diversamente do alegado pelo agravante, trata-se de cobrança de crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, cuja notificação do contribuinte se deu em 29/10/2010, conforme o próprio título executivo acostado.
9. A constituição definitiva do crédito tributário, nesta hipótese, ocorreu 30 (trinta) dias após a data da notificação, uma vez que não há notícia de impugnação administrativa.
10. Tendo em vista que a execução foi proposta em 15/9/2011 (fl.7), quando já em vigor a LC nº 118/2005, que alterou o artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, os créditos não estão prescritos, pois o despacho que ordenou a citação se deu em 23/9/2011 (fl. 23).
11. Os créditos em cobro não se encontram prescritos.
12. Benefícios da justiça gratuita deferidos e agravo de instrumento improvido." (TRF3, AI 0020813-72.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA 16/05/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CABIMENTO.

A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuiu as hipóteses para sua concessão. No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". Trata-se de presunção "iuris tantum", cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de provas aptas à sua desconstituição. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades. É certo que cabe ao magistrado afastar o requerimento de benefício de justiça gratuita, desde que haja elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência. O alto custo dos remédios, exames e uso contínuo e diário de oxigênio torna o agravado incapaz de arcar com as custas e honorários advocatícios, em prejuízo de seu sustento e de sua família. Agravo a que se nega provimento." (TRF3, AI 0025387-75.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)

Ademais, a condição econômica da parte não pode ser auferida apenas pela sua profissão ou por outro elemento isolado, devendo ser entendida não como o estado de absoluta miserabilidade material, mas como a impossibilidade de arcar o indivíduo com as custas e despesas do processo sem prejuízo de sua subsistência e da de sua família.

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas e da inexistência de outros elementos nos autos que infirmem tal declaração, devendo-se considerar não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Consigno, por fim, que, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJI DATA:22.07.2011 Página: 503)".

No caso dos autos, o MM Juízo de origem indeferiu a gratuidade processual, ao fundamento de que a autora auferia renda mensal superior a três salários mínimos, o que infirmaria a alegação de hipossuficiência.

Analisando-se os autos do feito de origem, constata-se que o recorrente auferia remuneração bruta mensal da ordem de R\$2.800,00, com rendimento líquido de aproximadamente R\$2.000,00, valores inferiores ao salário mínimo necessário – que, segundo o DIESE, em dezembro/2018, seria de R\$3.960,57 – e inferior à renda média do trabalhador brasileiro (R\$2.200,00).

Nesse cenário, a princípio, diviso a possibilidade de se reconhecer ao agravante os benefícios da justiça gratuita, não me parecendo razoável negar tal benesse aos trabalhadores que auferem renda inferior ao da renda média do brasileiro e ao salário mínimo necessário.

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

Por outro lado, o *periculum in mora* está presente, eis que a não atribuição de efeito suspensivo ao recurso pode levar à extinção do processo sem julgamento do mérito, tendo em vista a impossibilidade de o agravante cumprir a determinação imposta pela decisão agravada de recolher as custas processuais.

Com tais considerações, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão.

Publique-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001721-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: GERSON FLAVIO SIQUEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE MORAIS SOARES - SP310319-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por GERSON FLÁVIO SIQUEIRA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mauá/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça.

Em suas razões, sustenta o agravante que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e de acordo com a jurisprudência dominante, suficiente à concessão do benefício da gratuidade, além de que as despesas ordinárias de manutenção impedem de arcar com as custas do processo.

É o suficiente relatório.

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

De fato, os arts. 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "*fundadas razões*". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

(...)

7. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 591.168/SP, Rel. Ministro Raul Aratújo, 4ª Turma, DJe 03/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.

(...)

4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Ag nº 1.368.322/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, DJe 30/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 136.756/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.

(...)

3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidando as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

4. A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessitado da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.

5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, conseqüentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. *Apelação provida*".

(TRF-3, AC nº 0012498-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, e-DJF3 30/04/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. *Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.*

2. *No caso em análise, determinou-se o recolhimento da custas e despesas processuais sob o fundamento de que de que o autor "encontra-se trabalhando e recebendo salário", de modo que teria sim condições de arcar com as custas processuais.*

3. *Existem provas suficientes de que o autor possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que, além de estar devidamente amparado por cobertura previdenciária, percebe remuneração decorrente de seu trabalho, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o agravante sequer acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.*

4. *É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.*

5. *Agravo Legal a que se nega provimento."*

(TRF-3, AI nº 0024813-81.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. *Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.*

2. *No caso em análise, existem provas suficientes de que a parte possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que percebe mensalmente aposentadoria por tempo de contribuição de R\$ 2.019,34 (em valores atualizados). Portanto, a decisão agravada não merece reforma, até porque os documentos acostados aos autos não revelam a existência de despesas extraordinárias que justifiquem a configuração de hipossuficiência econômica. A despeito do que alegou a parte agravante, o fato de não haver nos autos prova da consulta ao CNIS realizada pela r. Juíza a quo em nada modifica essa conclusão.*

3. *É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.*

4. *Agravo Legal a que se nega provimento."*

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada com o argumento da renda mensal auferida pelo autor.

De fato, o “Detalhamento de Crédito” trazido pelo autor em ID 27542102 revela ser o mesmo, titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo percebido proventos, na competência janeiro/2019, no importe de R\$3.189,51 (três mil, cento e oitenta e nove reais e cinquenta e um centavos).

A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. E amplamente comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.

Robustecendo essa argumentação, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª tiragem, editora Revista dos Tribunais:

7. Dívida fundada quanto à pobreza. O juiz da causa, valendo-se de critérios objetivos, pode entender que a natureza da ação movida pelo interessado demonstra que ele possui porte econômico para suportar as despesas do processo. A declaração pura e simples do interessado, conquanto seja o único entrave burocrático que se exige para liberar o magistrado para decidir em favor do peticionário, não é prova inequívoca daquilo que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar aos seus dizeres se de outras provas e circunstâncias ficar evidenciado que o conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica a concessão do privilégio. Cabe ao magistrado, livremente, fazer juízo de valor acerca do conceito do termo pobreza, deferindo ou não o benefício. (...)

§ 3º.: 9. Comprovação de insuficiência. A LAJ dizia ser suficiente mera declaração de pobreza para tanto. O CPC parece estabelecer um meio-termo entre essas duas posições antagônicas, pois indica que se aceita a simples declaração da pessoa natural (v. CPC 99 §2.º), mas o juiz, se entender presentes nos autos elementos que apontem que a parte possui recursos suficientes para arcar com as custas e honorários advocatícios, pode determinar a comprovação da situação financeira do pretendente. V. comente. 5, acima.

(Comentários ao art. 99, pag. 477)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo e determino o recolhimento das custas processuais referente ao presente agravo, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal, de 06 de julho de 2017, no prazo de 05 dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001831-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: NELY SIMOES MARTINEZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por NELY SIMÕES MARTINEZ contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria, acolheu a impugnação aos benefícios da gratuidade de justiça, ofertada pelo INSS.

Em suas razões, sustenta o agravante que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e de acordo com a jurisprudência dominante, suficiente à concessão do benefício da gratuidade, além de que as despesas ordinárias de manutenção impedem de arcar com as custas do processo.

É o suficiente relatório.

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

De fato, os arts. 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "*fundadas razões*". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

(...)

7. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 591.168/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 03/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.

(...)

4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Ag nº 1.368.322/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, DJe 30/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 136.756/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.

(...)

3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidando as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

4. A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessitado da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.

5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, conseqüentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. Apelação provida".

(TRF-3, AC nº 0012498-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, e-DJF3 30/04/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, determinou-se o recolhimento da custas e despesas processuais sob o fundamento de que de que o autor "encontra-se trabalhando e recebendo salário", de modo que teria sim condições de arcar com as custas processuais.

3. Existem provas suficientes de que o autor possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que, além de estar devidamente amparado por cobertura previdenciária, percebe remuneração decorrente de seu trabalho, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o agravante sequer acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.

4. *É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.*

5. *Agravo Legal a que se nega provimento.*"

(TRF-3, AI nº 0024813-81.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. *Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.*

2. *No caso em análise, existem provas suficientes de que a parte possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que percebe mensalmente aposentadoria por tempo de contribuição de R\$ 2.019,34 (em valores atualizados). Portanto, a decisão agravada não merece reforma, até porque os documentos acostados aos autos não revelam a existência de despesas extraordinárias que justifiquem a configuração de hipossuficiência econômica. A despeito do que alegou a parte agravante, o fato de não haver nos autos prova da consulta ao CNIS realizada pela r. Juíza a quo em nada modifica essa conclusão.*

3. *É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.*

4. *Agravo Legal a que se nega provimento.*"

(TRF-3, AG nº 0020191-56.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada com o argumento da renda mensal auferida pelo autor.

De fato, informações extraídas do CNIS, reportadas pela decisão agravada, revelam ser o autor titular de dois benefícios previdenciários (aposentadoria por idade e pensão por morte), tendo percebido proventos no importe de R\$944,80 (novecentos e quarenta e quatro reais e oitenta centavos) em relação ao primeiro benefício e, quanto ao segundo, no valor de R\$3.451,24 (três mil, quatrocentos e cinquenta e um reais e vinte e quatro centavos), totalizando remuneração mensal da ordem de R\$4.396,04 (quatro mil, trezentos e noventa e seis reais e quatro centavos).

A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado *"1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável."* Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. É amplamente comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.

Robustecendo essa argumentação, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª tiragem, editora Revista dos Tribunais:

7. Dívida fundada quanto à pobreza. O juiz da causa, valendo-se de critérios objetivos, pode entender que a natureza da ação movida pelo interessado demonstra que ele possui porte econômico para suportar as despesas do processo. A declaração pura e simples do interessado, conquanto seja o único entrave burocrático que se exige para liberar o magistrado para decidir em favor do peticionário, não é prova inequívoca daquilo que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar aos seus dizeres se de outras provas e circunstâncias ficar evidenciado que o conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica a concessão do privilégio. Cabe ao magistrado, livremente, fazer juízo de valor acerca do conceito do termo pobreza, deferindo ou não o benefício. (...)

§ 3º.: 9. Comprovação de insuficiência. A LAJ dizia ser suficiente mera declaração de pobreza para tanto. O CPC parece estabelecer um meio-termo entre essas duas posições antagônicas, pois indica que se aceita a simples declaração da pessoa natural (v. CPC 99 §2.º), mas o juiz, se entender presentes nos autos elementos que apontem que a parte possui recursos suficientes para arcar com as custas e honorários advocatícios, pode determinar a comprovação da situação financeira do pretendente. V. comente. 5, acima.

(Comentários ao art. 99, pag. 477)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo e determino o recolhimento das custas processuais referente ao presente agravo, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal, de 06 de julho de 2017, no prazo de 05 dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001141-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: LEONIR FERNANDES DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por LEONIR FERNANDES DA COSTA, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que indeferiu o prosseguimento da execução, com a opção de o autor permanecer com o benefício concedido na via administrativa e cobrança dos valores em atraso da aposentadoria concedida por meio judicial.

Alega o autor, em síntese, ser permitida a execução dos valores decorrentes do benefício concedido judicialmente, com a manutenção da renda mensal relativa à aposentadoria obtida posteriormente em sede administrativa.

É o suficiente relatório.

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 28 de janeiro de 2010 (fls. 192/206).

Deflagrada a execução, o INSS noticiou ser o segurado beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 22 de novembro de 2011. Devidamente intimado, o credor fez expressa opção pela continuidade do recebimento da aposentadoria concedida administrativamente (fls. 221/229), ao tempo em que defendeu o prosseguimento da execução em relação ao benefício obtido pela via judicial, ao menos até a véspera da implantação daquela benesse.

Sendo assim, faculto ao credor a opção pela percepção da aposentadoria com renda mensal que se lhe afigurar mais vantajosa, nos termos do art. 124, II, da Lei nº 8.213/91 e, com isso, condiciono a execução dos valores atrasados à opção pela renda mensal da aposentadoria concedida em Juízo, uma vez que se permitir a execução dos atrasados concomitantemente com a manutenção da renda mensal do benefício concedido administrativamente representaria uma "desaposentação" às avessas, cuja possibilidade - renúncia de benefício - é vedada por lei - art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91 -, além do que já se encontra afastada pelo C. Supremo Tribunal Federal na análise do RE autuado sob o nº 661.256/SC.

Neste sentido também:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO, DEFERIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO DAS PARCELAS ATRASADAS DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE.

I - O cerne da controvérsia consiste em admitir-se, ou não, a execução parcial do título que concedeu ao exequente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

II - Admitir que o agravado faria jus ao recebimento do benefício concedido administrativamente, e também às diferenças da concessão judicial da aposentadoria, violaria o que dispõe o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

III - Após a aposentação, o segurado não poderá utilizar os salários de contribuição, bem como o período laborado posteriormente à sua aposentadoria para qualquer outra finalidade que não aquela ali expressamente reconhecida.

IV - Não há dúvidas de que o segurado tem o direito de optar pelo benefício que considera mais vantajoso, mas, como toda escolha, há vantagens e desvantagens que devem ser sopesadas. A vantagem de se aposentar mais cedo implica na percepção antecedente do benefício e durante maior tempo. Reside a desvantagem no fato de que o valor de seu benefício será menor se comparado àquele percebido pelo segurado cuja opção foi a de trabalhar durante maior tempo.

V - Agravo de instrumento do INSS provido."

(TRF3, AI nº 0014873-24.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, e-DJF3 13/02/2017) - grifos nossos.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da pretensão recursal.**

Comunique-se ao Juízo "*a quo*".

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61299/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027879-21.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.027879-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	CARLA EDUARDA VRKOSLAV DOS SANTOS incapaz e outros(as)
	:	KEVIN HENRIQUE VRKOSLAV DOS SANTOS incapaz
	:	MAICON WESLEI VRKOSLAV DOS SANTOS incapaz
	:	HELEN MARISA VRKOSLAV DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
REPRESENTANTE	:	VANESSA APARECIDA VRKOSLAV
ADVOGADO	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANDRE FERREIRA CARNEIRO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.00082-2 3 Vr MATAO/SP

DESPACHO

Intime-se a autarquia para que se manifeste, em 05 (cinco) dias, sobre os Embargos de Declaração da parte autora, a teor do artigo 1023, parágrafo 2º. do CPC.

P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.
 INÊS VIRGÍNIA
 Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034623-61.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.034623-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	VANDERLEI PAULO CARDOSO
ADVOGADO	:	SP145079 ANNA CRISTINA BONANNO
No. ORIG.	:	08.00.00020-0 3 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 366: ciência às partes.

Após, voltem conclusos para apreciação dos embargos de declaração opostos.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.
 TORU YAMAMOTO
 Desembargador Federal

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001544-31.2011.4.03.6139/SP

	2011.61.39.001544-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES e outro(a)

	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	TADEU DONIZETE FERRANTE
ADVOGADO	:	SP061676 JOEL GONZALEZ e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >3ºSSJ>SP
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00015443120114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto pela parte autora, nos termos do art. 1021 e seguintes do CPC/2015, em face do acórdão de fls. 205/210, que acolheu a preliminar de nulidade arguida pelo INSS e julgou improcedente o pedido inicial.

O agravante requer a reforma do acórdão para que seja determinada a devolução dos autos ao juízo de origem a fim de que seja prolatada nova sentença.

É o relatório.

Decido com fundamento no art. 932, III, do CPC/2015, que autoriza ao relator não conhecer de recurso inadmissível. É o caso dos autos.

O art. 1.021 do CPC/15 prevê o cabimento do agravo interno contra as decisões monocráticas proferidas pelo Relator, para que seja resguardado o princípio do colegiado.

No caso dos autos, a parte se insurge contra acórdão proferido pela Turma, configurando erro grosseiro em relação à escolha do recurso adequado.

Não há, sequer, dúvida objetiva quanto ao recurso cabível, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Com tais considerações, **não conheço do agravo regimental/interno da parte autora.**

Após, tornem os autos conclusos para julgamento dos embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003096-68.2013.4.03.6104/SP

	:	2013.61.04.003096-5/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	LUIZ ROBERTO TREVIZAN (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LUIZ ROBERTO TREVIZAN (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00030966820134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Homologo, para que produza seus legais efeitos, o pedido da parte autora de **desistência parcial do recurso** por ela interposto, **no que concerne à decadência**, nos termos do art. 998, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CARLOS DELGADO

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003570-49.2013.4.03.6133/SP

	2013.61.33.003570-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	ELSON DE PAIVA BRANCO
ADVOGADO	:	SP324069 THOMAZ JEFFERSON CARDOSO ALVES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP226835 LEONARDO KOKICHI OTA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ELSON DE PAIVA BRANCO
ADVOGADO	:	SP324069 THOMAZ JEFFERSON CARDOSO ALVES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP226835 LEONARDO KOKICHI OTA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00035704920134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Vistos.

Conforme comunicação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, informo que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial 1.759.098/RS, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "*possibilidade de cômputo de tempo de serviço especial, para fins de inativação, do período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença de natureza não acidentária*".

A comunicação recebida ainda esclarece que, nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 998", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a "*suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional*".

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito, a ser realizado por servidor do Gabinete desta Relatoria.

Intimem-se.

Oportunamente, voltem os autos conclusos para cumprimento desta determinação.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006318-62.2014.4.03.6119/SP

	2014.61.19.006318-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP305943 ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	ELI ALVES
ADVOGADO	:	SP154380 PATRICIA DA COSTA CACAO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP305943 ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A)	:	ELI ALVES
ADVOGADO	:	SP154380 PATRICIA DA COSTA CACAO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00063186220144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se a empresa ATELIER DE VIOLÕES FINOS ROMEO DI GIORGIO LTDA para que esta expressamente se manifeste, no prazo de 10 (dez) dias, acerca da intensidade do fator de risco (ruído) a que estava exposta a parte autora ELI ALVES, no período de 01/03/1990 a 10/03/2004, tendo em vista a divergência no Laudo Técnico (fls. 60/62) e PPP (fls. 92/93), cópias anexas.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00007 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0011365-80.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.011365-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA	:	CARMEN LUCIA SANTOS
ADVOGADO	:	SP256774 TALITA BORGES DEMETRIO
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITANHAEM SP
No. ORIG.	:	08.00.00098-6 2 Vr ITANHAEM/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 165-169vº: Presentes os pressupostos de admissibilidade, conforme art. 1.010 do CPC/2015, recebo o recurso em seus regulares efeitos.

Ato contínuo, intime-se a parte autora para que, em querendo, apresente suas contrarrazões.

Após, retornem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Cumpra-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007445-16.2015.4.03.6114/SP

	2015.61.14.007445-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA JOSEFA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP365902 ELIANA CRISTINA DE CASTRO SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00074451620154036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos.

Conforme comunicação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, informo que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial n. 1.381.734/RN, selecionado pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região como representativo da controvérsia (CPC, art. 1.036), relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, com base no § 5º do art. 1.036 do Código de Processo Civil de 2015 e no parágrafo único do art. 256-I do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, incluído pela Emenda Regimental n. 24, de 28 de setembro de 2016, para uniformizar o entendimento da matéria naquele C. Tribunal sobre a seguinte questão: "*Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.*"

A comunicação recebida ainda esclarece que, nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 979", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a "suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II."

Assim, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito, a ser realizado por servidor do Gabinete desta Relatoria.

Intimem-se.

Oportunamente, voltem os autos conclusos para cumprimento desta determinação.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004685-81.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.004685-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	BENJAMIN RODRIGUES DELGADO
ADVOGADO	:	CAMILA TALIBERTI PERETO VASCONCELOS (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG.	:	00046858120154036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Conforme comunicação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, informo que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial n. 1.381.734/RN, selecionado pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região como representativo da controvérsia (CPC, art. 1.036), relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, com base no § 5º do art. 1.036 do Código de Processo Civil de 2015 e no parágrafo único do art. 256-I do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, incluído pela Emenda Regimental n. 24, de 28 de setembro de 2016, para uniformizar o entendimento da matéria naquele C. Tribunal sobre a seguinte questão: "*Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.*"

A comunicação recebida ainda esclarece que, nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 979", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a "suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II."

Assim, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito, a ser realizado por servidor do Gabinete desta Relatoria.

Intimem-se.

Oportunamente, voltem os autos conclusos para cumprimento desta determinação.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010858-24.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.010858-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	EDNALDO SENA RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP384341 ALMIRA OLIVEIRA RUBBO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00108582420154036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 366-372 e 436: Considerando a conclusão dos laudos periciais (268-282 e 283-291), a sentença de improcedência, e que os documentos médicos (fls. 373-384vº, 390-398 e 399vº-401) são contemporâneos aos já analisados pelos peritos judiciais, bem como, que os documentos médicos (fls. 387-389vº, 398vº-399 e 402-418) apenas demonstram o tratamento médico ambulatorial, ressaltando-se a inexistência de qualquer relatório médico atestando a necessidade de afastamento do trabalho e, ainda, que a presença de enfermidades, por si só, não é capaz de determinar que o indivíduo esteja incapaz para o trabalho, devendo ter relação direta entre o quadro clínico apresentado pelo segurado e a impossibilidade de continuar exercendo atividade profissional que garanta sua subsistência, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida, neste momento.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de concessão da tutela antecipada.

Aguarde-se a inclusão do feito em pauta.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036463-33.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.036463-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	NELSON ALVES TEIXEIRA
ADVOGADO	:	SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
No. ORIG.	:	13.00.00043-3 2 Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS, para que, **no prazo de 05 dias**, apresente manifestação sobre os documentos de fls. 266/278 e 295/297.

Após, tomem os autos conclusos para imediata inclusão em pauta de julgamento.

P.I.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003935-98.2016.4.03.6133/SP

	2016.61.33.003935-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ESEQUIEL FERREIRA ALVES

ADVOGADO	:	SP339754 PATRICIA CHARRUA FERREIRA BATISTA e outro(a)
No. ORIG.	:	00039359820164036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0018034-81.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.018034-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MICHELINO GULLA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG.	:	00022010001232000000 2 Vr SALTO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 382-383: Considerando que o benefício de auxílio doença é de natureza temporária, cuja prorrogação depende da verificação, pela Administração, por meio de nova perícia médica, da continuidade da incapacidade laborativa, nos termos do art. 101 da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista que a parte autora descumpriu a convocação administrativa para reavaliação da sua capacidade laboral, verifico que a cessação administrativa do benefício de auxílio doença não ocorreu de forma ilegal, uma vez que o INSS observou os ditames da legislação atinente à matéria, convocando a parte autora para nova perícia, possibilitando-lhe a apresentação da documentação médica que disponha para comprovar a continuidade da incapacidade a ensejar a manutenção do benefício, ônus do qual não se desincumbiu. Portanto, a cessação do benefício na esfera administrativa não implica em desobediência ao julgado proferido nesta ação, pois o fato de a ação permanecer em andamento não justifica a perenidade do benefício por tempo indeterminado.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de manutenção/prorrogação da tutela concedida.

Aguarde-se a inclusão do feito em pauta.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028723-87.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.028723-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	MANOEL BATISTA DE LIMA
ADVOGADO	:	SP269016 PEDRO LUIS MARICATTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS

APELADO(A)	:	MANOEL BATISTA DE LIMA
ADVOGADO	:	SP269016 PEDRO LUIS MARICATTO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10008603420168260483 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DESPACHO

Oficie-se à Prefeitura Municipal de Marabá Paulista (fl. 31) e ao Governo do Estado de São Paulo (fl. 30), para que esta informe, no prazo de 30 (trinta) dias, se o funcionário MANOEL BATISTA DE LIMA, CPF 340.907.208-00, se esteve vinculado a regime próprio de previdência e se utilizou os referidos períodos para obtenção de benefício naquelas instituições.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034909-29.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.034909-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	SERGIO CANDIDO
ADVOGADO	:	SP251787 CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10031343020168260431 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Conforme comunicação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, infirmo que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afêtu o Recurso Especial 1.759.098/RS, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "*possibilidade de cômputo de tempo de serviço especial, para fins de inativação, do período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença de natureza não acidentária*".

A comunicação recebida ainda esclarece que, nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 998", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a "*suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional*".

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito, a ser realizado por servidor do Gabinete desta Relatoria.

Intimem-se.

Oportunamente, voltem os autos conclusos para cumprimento desta determinação.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037029-45.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.037029-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	CARLOS ROBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00029861820158260222 2 Vr GUARIBA/SP

DESPACHO

Fl. 155: Defiro, revogando a r. decisão de fl. 151, eis que a exordial trata de auxílio-acidente, matéria afeta à competência do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e já tendo sido o apelo interposto com endereçamento àquela Corte.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000011-53.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.000011-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	ANA PAULA FRANCATTO CAMPOS
ADVOGADO	:	SP201023 GESLER LEITAO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00034463320168260363 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Determino a remessa dos autos ao Setor de Cálculos desta Corte para a elaboração de nova conta de liquidação, se necessário, tendo em vista o alegado nas razões de apelo apresentados pela parte autora (fls. 54/56) após ciência às partes para eventual manifestação em cinco dias. Após, voltem conclusos. Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2018.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000418-59.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.000418-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARCOS LICIO DA COSTA
ADVOGADO	:	SP343368 LETICIA BELOTO TURIM
No. ORIG.	:	10002108020158260140 1 Vr CHAVANTES/SP

DESPACHO

Fls. 392/413: Ciente da instauração do expediente de cumprimento provisório do julgado, pela parte autora, no Juízo de origem. Aguarde-se a oportuna inclusão do feito em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005645-30.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.005645-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	FRANCISCA DE FREITAS GOMES
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
	:	SP179738 EDSON RICARDO PONTES
	:	SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
No. ORIG.	:	10042047320158260510 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que o presente feito está em fase de liquidação e a matéria controvertida diz respeito aos critérios de correção monetária.

Assim, em razão da decisão proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal que concedeu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos nos autos do RE nº 870.947/SE, julgado em sede de repercussão geral, DETERMINO o sobrestamento do presente feito até a publicação do acórdão a ser proferido pela Excelsa Corte nos embargos de declaração opostos no RE nº 870.947/SE (Tema 810/STF).

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025681-93.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.025681-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	DAMIAO OLIVEIRA DE ANDRADE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP205324 PRISCILA CRISTIANE PRETÉ DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	15.00.00145-5 1 Vr CABREUVA/SP

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000005-12.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.000005-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	MAIULI DE CASSIA SILVA CAMARGO

ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
	:	SP179738 EDSON RICARDO PONTES
	:	SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHÃES CHAVES
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
	:	SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00018100820148260620 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000046-76.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.000046-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARCOS APARECIDO FARIA SILVA
ADVOGADO	:	SP068133 BENEDITO MACHADO FERREIRA
No. ORIG.	:	00019248420158260660 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000163-67.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.000163-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ELINEIDE MAXIMINO DA SILVA

ADVOGADO	:	SP046926 JOSE ANTONIO DUARTE
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
No. ORIG.	:	14.00.00028-6 2 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001322-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: LUCIANA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: KEILA CARVALHO DE SOUZA - SP228651-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DIVANIL DE FATIMA ROSA DE ARAUJO MARINS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por LUCIANA APARECIDA DA SILVA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Itu/SP que, em sede de ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Nas razões recursais, reafirma a necessidade do deferimento da antecipação de tutela, bem como argumenta com a presença dos requisitos ensejadores do referido provimento.

É o suficiente relatório.

Não entendo ser caso de concessão da tutela de urgência, ao menos neste momento processual.

Isto porque não há nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

O juiz de 1º grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da ausência de verossimilhança do direito pleiteado. Nestes termos, aliás, consignou na decisão, *verbis* :

"Vistos.

1. Defiro à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita. Anote-se, mediante a colocação da respectiva tarja.

2. Trata-se de ação de concessão de benefício previdenciário de pensão por morte que Luciana Aparecida da Silva move em face do INSS Instituto Nacional da Seguridade Social e Divanil de Fátima Rosa de Araújo Marins.

Segundo consta, a autora conviveu em união estável durante 12 (doze) anos com Ernesto Valério de Medeiros Marins, que era civilmente casado com a corré Divanil. Alega que em 14/11/2018 seu convivente veio a falecer, razão pela qual protocolou pedido de pensão por morte junto ao INSS. Entretanto, até a presente data não teve seu pedido apreciado, razão pela qual ingressou com a ação. Informa, ainda, que a corré vem recebendo indevidamente o benefício de pensão por morte no lugar da autora, uma vez que já estava separada de fato do de cujus há mais de doze anos.

Requer, em sede de tutela antecipada, a suspensão imediata do pagamento do benefício de pensão por morte à requerida, bem como seja oficiado à Caixa Econômica Federal e ao antigo empregador do de cujus para que se abstenham de realizar o pagamento do FGTS, PIS e verbas rescisórias, até o trânsito em julgado da ação.

É o breve relatório.

Decido.

Indefiro o pedido de tutela de urgência porque não vislumbro no caso vertente, ao menos em cognição sumária, os requisitos ensejadores da medida, em especial a probabilidade do direito alegado.

Apesar das alegações contidas na peça exordial, os documentos apresentados pela autora não constituem prova documental suficiente dos fatos constitutivos de seus direitos.

Apenas sob o contraditório, será confirmado que a autora preenche os requisitos necessários para recebimento do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, indefiro a tutela de evidência pretendida.

3. Tendo em vista o teor da presente decisão, efetue a Serventia a retirada da tarja indicativa de tramitação urgente.

4. Citem-se os requeridos para oferecerem resposta no prazo legal, por meio de advogado, sob pena de serem presumidos como verdadeiros os fatos alegados na petição inicial, com fulcro no artigo 183, § 1º do novo CPC.

Providencie a Serventia o necessário.

Cumpra-se na forma e sob as penas da Lei.

Intime-se."

No caso em tela, somente depois de esgotada a fase de instrução, seria viável a concessão provisória do benefício previdenciário.

Nesse sentido, a orientação desta 7ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. TUTELA ANTECIPADA INDEVIDA.

- A concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

- Requisitos não comprovados.

- Agravo não provido."

(AG nº 2016.03.00.003948-7/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, DE 05/09/2017).

Desta feita, respeitado o juízo discricionário do magistrado, não visualizo qualquer ilegalidade na decisão combatida em se exigir a submissão ao crivo do contraditório.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000802-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: ALEXANDRE RODRIGUES LOPES

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELENICE PA VELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PA VELOSQUE - SP357048-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por ALEXANDRE RODRIGUES LOPES contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório quanto aos valores incontroversos.

Alega a recorrente, em síntese, que, ao contrário do decidido, o novo diploma processual civil, em seu artigo 535, § 4º, autoriza expressamente o seu requerimento, o que justifica a reforma da decisão recorrida, que inclusive está em dissonância da jurisprudência pátria.

É o suficiente relatório.

A questão já se encontra pacificada nos nossos Tribunais Superiores:

"Execução. Fazenda Pública. Parcela incontroversa. Admissibilidade. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a execução de parcela incontroversa contra a Fazenda Pública não ofende as normas constitucionais concernentes ao pagamento de precatórios judiciais:

*Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. **Expedição de precatório relativamente à parte incontroversa do montante da execução. Possibilidade. Precedentes.** 3. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(RE 556100 AgRg, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 01.04.08).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE 28,86%. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTORIZAÇÃO PARA O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO QUANTO À PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS §§ 9º E 10º DO ART. 100 DA CF/88. EC N. 62/2009. ADIN 4.357/DF. MODULAÇÃO DOS EFEITOS: VALIDADE DAS COMPENSAÇÕES PREVISTAS NA EC N. 62/2009 REALIZADAS ATÉ 25/3/2015.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de prosseguimento da execução e levantamento dos valores incontroversos quando pendente discussão acerca de compensação em recursos dirigidos às instâncias superiores que não são dotados de efeito suspensivo.

*2. **O Superior Tribunal de Justiça já analisou a possibilidade de expedição de precatório da parte incontroversa e firmou posicionamento no sentido de que a execução da parcela da dívida não impugnada pelo ente público deve ter regular prosseguimento, ausente, em consequência, óbice à expedição de precatório.***

(...)

Agravo regimental improvido".

(AgRg nos EDcl no REsp 1497627, 2ª Turma, Min. Humberto Martins, 20/04/2015).

Na mesma esteira, precedentes desta E. Turma Regional: AI nº 2014.03.00.005386-4, 25/03/2014; AI nº 2015.03.00.009928-5, 25/05/2015; AI nº 2015.03.00.006652-8, 30/04/2015.

Essa, aliás, a nova redação do Código de Processo Civil de 2015 que, expressamente (art. 535, § 4º), autoriza o imediato cumprimento da sentença, quando há aspecto incontroverso no litígio.

Ante o exposto, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal**, para determinar a expedição de ofício requisitório no tocante aos valores incontroversos.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61300/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008827-13.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.008827-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	HIDERALDO JOSE GONCALVES
ADVOGADO	:	SP173909 LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro(a)

APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP222748 FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00088271320114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Em tendo transcorrido *in albis* o prazo legal para apresentação de eventuais recursos, pela parte autora, da decisão proferida às fls. 222/230, certifique a Subsecretaria o transcurso do prazo, razão pela qual não compete a este Relator mais a análise de qualquer pleito. Após, encaminhem os autos à Vice-Presidência para julgamento do Recurso Extraordinário interposto. Cumpra-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002540-52.2012.4.03.6314/SP

	2012.63.14.002540-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JOSE ANTONIO FERREIRA
ADVOGADO	:	SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LUIS ANTONIO STRADIOTI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA CRIMINAL DE CATANDUVA SP
No. ORIG.	:	00025405220124036314 1 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Vistos os autos, comprovada a idade avançada da parte autora, defiro a prioridade de tramitação requerida, *ex vi* do disposto nos arts. 1.048, I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Não olvida este magistrado do lapso decorrido até então, razão pela qual tem empreendido esforços e dirigido toda força de trabalho do Gabinete na análise e resolução dos conflitos de interesse que se encontram aguardando julgamento há mais tempo. Além disso, dado o tempo de espera, equívocos nestes julgamentos seriam extremamente censuráveis, já que prestação jurisdicional lamentavelmente tardia não pode ser mal exercida.

Tarjem-se os autos e anote-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027968-05.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.027968-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	SUELY TEREZINHA DOS REIS
ADVOGADO	:	SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10.00.00055-4 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Vistos.

Antes de apreciar os embargos de declaração opostos pelo INSS, diga a parte autora sobre a proposta de acordo formulada nos referidos embargos.

Oportunamente, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009883-68.2013.4.03.6119/SP

	2013.61.19.009883-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	TANIA OLIMPIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP180834 ALEXANDRE RICARDO CAVALCANTE BRUNO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP316982 YARA PINHO OMENA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	TANIA OLIMPIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP180834 ALEXANDRE RICARDO CAVALCANTE BRUNO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP316982 YARA PINHO OMENA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00098836820134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Verifico em consulta ao CNIS que a parte autora possui anotações de vínculos de trabalho ativos após o ajuizamento da ação.

Sendo assim, intime-se a parte autora para a juntada de Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP atualizado, no prazo de 15 dias, caso tenha interesse.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003824-54.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.003824-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA EDUARDA SILVA SANTOS FERRAZ incapaz
ADVOGADO	:	SP185418 MARISTELA JOSE e outro(a)

REPRESENTANTE	:	IRENIO GREGORIO DOS SANTOS
	:	LUSYNETE DA SILVA SANTOS
ADVOGADO	:	SP185418 MARISTELA JOSE e outro(a)
PARTE RÉ	:	AMANDA DA SILVA FERRAZ incapaz
ADVOGADO	:	SP095675 ANTONIO CARLOS BENITES e outro(a)
REPRESENTANTE	:	LUCIANA DA SILVA ANDRADE
ADVOGADO	:	SP095675 ANTONIO CARLOS BENITES e outro(a)
PARTE RÉ	:	ISABELEN CRISTINE ROCHA FERRAZ incapaz
REPRESENTANTE	:	HELEN CRISTINA ROCHA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00038245420144036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Fls. 241/244: Conforme mencionado pela própria parte autora, a r. sentença de primeiro grau deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, tendo a autarquia previdenciária cumprido a providência, de acordo com o constante no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

No mais, percebe ainda pensão por morte, não restando dúvida de que a menor não se encontra em desamparo.

Desta feita, aguarde-se a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030314-55.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.030314-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ173372 PATRICIA BOECHAT RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CELIA REGINA DE SOUZA MARQUES
ADVOGADO	:	SP167827 MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE CAPUTI
CODINOME	:	CELIA REGINA DE SOUSA MARQUES
No. ORIG.	:	14.00.00073-7 2 Vr GUAIRA/SP

DESPACHO

Vistos os autos, comprovada a idade avançada da parte autora, defiro a prioridade de tramitação requerida, *ex vi* do disposto nos arts. 1.048, I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Não olvida este magistrado do lapso decorrido até então, razão pela qual tem empreendido esforços e dirigido toda força de trabalho do Gabinete na análise e resolução dos conflitos de interesse que se encontram aguardando julgamento há mais tempo. Além disso, dado o tempo de espera, equívocos nestes julgamentos seriam extremamente censuráveis, já que prestação jurisdicional lamentavelmente tardia não pode ser mal exercida.

Tarjem-se os autos e anote-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007044-65.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.007044-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SEBASTIAO APARECIDO GONCALVES
ADVOGADO	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG.	:	00021316520118260291 1 Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Vistos os autos, comprovada a idade avançada da parte autora, defiro a prioridade de tramitação requerida, *ex vi* do disposto nos arts. 1.048, I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Não olvida este magistrado do lapso decorrido até então, razão pela qual tem empreendido esforços e dirigido toda força de trabalho do Gabinete na análise e resolução dos conflitos de interesse que se encontram aguardando julgamento há mais tempo. Além disso, dado o tempo de espera, equívocos nestes julgamentos seriam extremamente censuráveis, já que prestação jurisdicional lamentavelmente tardia não pode ser mal exercida.

Tarjem-se os autos e anote-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0029166-72.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.029166-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ155698 LEONARDO MOULIN PENIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG.	:	00027553020138260070 1 Vr BATATAIS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls.234: concedo a dilação pleiteada para manifestação.

No silêncio, voltem conclusos para apreciação dos embargos declaratórios opostos.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003282-92.2016.4.03.6102/SP

	2016.61.02.003282-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	VANTUIR PEDRO TAVARES
ADVOGADO	:	SP354470 CAROLINA BORGES PEREIRA DA FONSECA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00032829220164036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Converto o julgamento em diligência.

Há questão relevante nos autos que não restou esclarecida (fls.61)

Nesses termos, esclareça a parte autora, no prazo de 5 (cinco) dias, a concomitância de recebimento de auxílio-doença (26/01/2006 a 23/09/2013), auxílio-acidente (17/06/1995 a 23/09/2015) e o vínculo empregatício no Banco do Brasil (10/05/2010 a 23/09/2014).

Após, dê-se vista ao INSS para eventual manifestação, no mesmo prazo.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0030417-91.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.030417-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DANIEL CLAUDINO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP342909 WINNIE MARIE PRIETO FERREIRA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITU SP
No. ORIG.	:	10028738320148260286 3 Vr ITU/SP

DESPACHO

Vistos os autos, tendo a parte autora comprovado o diagnóstico de doença grave, assim identificada nos termos do art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, defiro a prioridade de tramitação requerida, *ex vi* do disposto no art. 1.048, I, do Código de Processo Civil, observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Entretanto, está a parte em gozo da benesse previdenciária objeto da presente lide, não se encontrando em desamparo.

Tarjem-se os autos e anote-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034123-82.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.034123-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	CINTIA SORAIA CORREA DA SILVA E SILVA
ADVOGADO	:	SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CINTIA SORAIA CORREA DA SILVA E SILVA
ADVOGADO	:	SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10064773520168260269 3 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Fls. 184/186: Nada a deferir.

Compulsando os autos verifico que a sentença prolatada em 30.06.2017 concedeu a tutela antecipada, e determinou a implantação do benefício previdenciário de auxílio doença. Nesta seara, o extrato do sistema CNIS, que ora faço juntar aos autos, demonstra que a parte autora recebeu o auxílio doença até 25.11.2018, e a partir de 26.11.2018 passou a receber a aposentadoria por invalidez, não havendo que se falar, neste momento, em concessão de tutela para implantação de benefício por incapacidade.

No mais, aguarde-se a oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013277-10.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.013277-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	SHIRLEY ZAMBUZE
ADVOGADO	:	SP264821 LIZANDRY CAROLINE CESAR CUSIN
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	15.00.00052-3 2 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Antes de apreciar os embargos de declaração opostos pelo INSS, diga a parte autora sobre a proposta de acordo formulada nos referidos embargos.

Oportunamente, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017957-38.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.017957-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	LUZIA MARCONDES MARTINS
ADVOGADO	:	SP161515 LEE JEFFERSON ROBERTO B G DE B V B DE O LEITE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00041637820148260407 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Fls. 127: Defiro conforme requerido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019629-81.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.019629-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	ROBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP243524 LUCIA RODRIGUES FERNANDES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10014196920168260651 1 Vr VALPARAISO/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista a possibilidade de concessão de efeitos infringentes, intime-se a parte autora para se manifestar acerca dos embargos de declaração opostos às fls. 205/209-vº, no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 26956/2019

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049677-09.2007.4.03.9999/SP

	2007.03.99.049677-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	VALDEMAR BASILIO e outros(as)
	:	NOILDE RODRIGUES DA SILVA
	:	WANDERLEIA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO	:	SP233961 ANA CAROLINA DE OLIVEIRA GOMES
SUCEDIDO(A)	:	ANA MACEDO BASILIO
No. ORIG.	:	04.00.00117-9 1 Vr COLINA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 535 do CPC/1973.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054083-39.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.054083-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	:	RAFAEL HENRIQUE SANTOS BORIN incapaz
ADVOGADO	:	SP102715 ADALBERTO TOMAZELLI
REPRESENTANTE	:	ANA MARIA FERREIRA DOS SANTOS BORIN
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.247/251
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	05.00.00172-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030102-73.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.030102-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RJ103946 SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.354/360
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RJ103946 SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	:	LUIZ APARECIDO MARZO
ADVOGADO	:	SP279580 JOSE ROBERTO MARZO
INTERESSADO	:	LUIZ APARECIDO MARZO
ADVOGADO	:	SP279580 JOSE ROBERTO MARZO
No. ORIG.	:	09.00.00065-8 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
4. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
5. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, **(1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009**, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, **(2) na vigência da Lei nº 11.960/2009**, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, **(2.1)** os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e **(2.2)** a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
7. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração e DETERMINAR, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002400-09.2012.4.03.6123/SP

	2012.61.23.002400-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	:	ADAO CARLOS MARTINS
ADVOGADO	:	SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.221/227

INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00024000920124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001409-18.2012.4.03.6128/SP

	2012.61.28.001409-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	:	ALMIR FERREIRA KNUPP
ADVOGADO	:	SP198325 TIAGO DE GÓIS BORGES e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.158/161
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	:	ALMIR FERREIRA KNUPP
ADVOGADO	:	SP198325 TIAGO DE GÓIS BORGES e outro(a)
No. ORIG.	:	00014091820124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011087-50.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.011087-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	LIDIA APOLINARIO DIAS GONCALVES
ADVOGADO	:	SP280091 REGINA DE CASTRO CALIXTO
	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	11.00.00180-6 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, costureira, idade atual de 58 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
11. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal Relatora

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003560-74.2013.4.03.6110/SP

	2013.61.10.003560-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	:	CELSO PREGNOLATTO
ADVOGADO	:	SP209907 JOSCELÉIA TEODORO SEVERIANO MENDONÇA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.149/157
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00035607420134036110 4 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR, os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004137-25.2014.4.03.6140/SP

	2014.61.40.004137-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	IRAIDES DA SILVA SOUZA
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00041372520144036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 A 05/04/1991 (BURACO NEGRO) - DECADÊNCIA - NÃO OCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - READEQUAÇÃO.

- A apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

- A Medida Provisória 1.663-15/1998, publicada em 23/10/1998 foi convertida na Lei 9.711/1998, reduzindo o prazo para cinco anos, restabelecido, contudo, o prazo decenal pela Medida Provisória 138/2003, posteriormente convertida na Lei 10.839/2004.

- No caso concreto, a parte autora pleiteia a readequação da renda mensal inicial, sem o limite dispostos nas: Emenda Constitucional nº 20/98 e Emenda Constitucional 41/03, **não se submetendo neste caso ao prazo decadencial decenal.**

- A aplicação das normas estabelecidas na Emenda Constitucional 20/98 e Emenda Constitucional 41/03 é imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, alcançando os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência das referidas normas.

- A Terceira Seção desta E. Corte, em consonância a jurisprudência, dirimiu a controvérsia entendendo que há possibilidade de readequação da renda mensal inicial, sem a limitação do teto, disposta nas: Emenda Constitucional 20/98 e Emenda Constitucional 41/03, aos benefícios concedidos, anteriormente, ao advento da Lei nº 8.213/1991, especificamente de 05/10/1988 e 05/04/1991.

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os

juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

- Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

-Recurso da parte autora provido para condenar o INSS a readequar a renda mensal inicial do benefício concedido em 01/02/1991, sobre qual não recai o instituto da decadência, nos moldes da EC 98/20 e da EC 41/2003, devendo os valores ser corrigidos monetariamente e com a incidência de juros de mora, nos termos do acima dispendido, observada a prescrição quinquenal. Condenado, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre os valores das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da parte autora para condenar o INSS: a readequar a renda mensal inicial, nos moldes da EC 98/20 e da EC 41/2003, devendo os valores ser corrigidos monetariamente e com a incidência de juros de mora, observada a prescrição quinquenal e ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006224-19.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.006224-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	:	ANTONIO FARIAS DE MESQUITA
ADVOGADO	:	SP256821 ANDREA CARNEIRO ALENCAR e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS. 353/361
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00062241920144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 535 do CPC/1973.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011007-54.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.011007-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	:	ARLINDO DE SOUZA POSSIDONIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS. 201/203
INTERESSADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00110075420144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OBSCURIDADE - CONTRADIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - DATA DO PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS - QUINQUÊNIO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

- A prescrição quinquenal deve ser computada a partir do ajuizamento da ação, considerando que se trata de ação própria e não busca a execução da Ação Civil Pública nº0004911-28.2011.4.03.6183.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal Relatora

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001399-93.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.001399-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LEONARDO VIEIRA CASSINI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS. 162/169
INTERESSADO	:	HORACIO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP265205 ALEXANDRE PERETE
No. ORIG.	:	00034305320108260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001698-12.2015.4.03.6106/SP

	2015.61.06.001698-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS. 161/166
INTERESSADO	:	APPARECIDO ALBUQUERQUE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	PR066298 EDUARDO RAFAEL WICHINHEVSKI
No. ORIG.	:	00016981220154036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 535 do CPC/1973.
4. Se o acórdão determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, **(1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009**, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, **(2) na vigência da Lei nº 11.960/2009**, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, **(2.1)** os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e **(2.2)** a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e determinar, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010579-38.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.010579-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	NOEL INACIO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
REPRESENTANTE	:	MARIA CREUZA DA SILVA CARVALHO
No. ORIG.	:	00105793820154036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 A 05/04/1991 (BURACO NEGRO) -

DECADÊNCIA - NÃO OCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - READEQUAÇÃO-PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DAS PARCELAS ANTERIORES AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

- A apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.
- A Medida Provisória 1.663-15/1998, publicada em 23/10/1998 foi convertida na Lei 9.711/1998, reduzindo o prazo para cinco anos, restabelecido, contudo, o prazo decenal pela Medida Provisória 138/2003, posteriormente convertida na Lei 10.839/2004.
- No caso concreto, a parte autora pleiteia a readequação da renda mensal inicial, sem o limite dispostos nas: Emenda Constitucional nº 20/98 e Emenda Constitucional 41/03, não se submetendo neste caso ao prazo decadencial decenal.
- A aplicação das normas estabelecidas na Emenda Constitucional 20/98 e Emenda Constitucional 41/03 é imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, alcançando os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência das referidas normas.
- A Terceira Seção desta E. Corte, em consonância a jurisprudência, consigna que há possibilidade de readequação da renda mensal inicial, sem a limitação do teto, disposta nas: Emenda Constitucional 20/98 e Emenda Constitucional 41/03, aos benefícios concedidos, anteriormente, ao advento da Lei n.º 8.213/1991, especificamente de 05/10/1988 e 05/04/1991.
- A existência de acordo judicial em sede de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, proposta pelo Ministério Público Federal e o Sindicato Nacional dos Aposentados Pensionistas e Idosos da Força Sindical, não impede a apreciação da ação individual, não interrompendo o prazo da prescrição. Dessa maneira, encontram-se prescritas as parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da presente ação, conforme requerido pelo INSS.
- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, **(1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009**, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, **(2) na vigência da Lei nº 11.960/2009**, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, **(2.1)** os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e **(2.2)** a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
- Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.
- Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, que devem ser fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
- Considerando que a parte autora não foi sucumbente quanto à prescrição quinquenal, portanto, não conheço de seu recurso. Todavia, determino a prescrição quinquenal do pagamento das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, conforme requerido pelo INSS.
- Não conhecido o recurso da parte autora, por falta de interesse em recorrer. Recurso do INSS parcialmente provido em relação à decretação da prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação e à incidência de juros de mora. Determinado, de ofício, a correção monetária pelos critérios acima expendidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso da parte autora, por falta de interesse em recorrer e dar parcial provimento ao recurso do INSS em relação à decretação da prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação e à incidência de juros de mora, e, determinar, de ofício, a correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019846-95.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.019846-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS. 202/208

INTERESSADO	:	APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP241427 JOSÉ DAVID SAES ANTUNES
No. ORIG.	:	00003741520158260382 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de requestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030374-91.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.030374-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	ENI FRANCISCA DIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP129377 LICELE CORREA DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	30037313120138260443 1 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1.[Tab]Dispõe o artigo 48, §§3º e 4º da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº. 11.718/2008, que o (a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, não importando qual a atividade exercida à época do requerimento do benefício, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para esse fim. (Precedente do STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:28.11.2014).
- 2.[Tab]Comprovada a natureza mista do labor exercido no período de carência, o regime será o do artigo 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991, conforme entendimento consolidado quando do julgamento do REsp nº. 1.407.613, segundo o qual o segurado pode somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.
- 3.[Tab]A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos.
4. Emerge dos autos que o conjunto probatório não comprova o exercício pela parte autora da atividade laborativa pelo período de carência exigido.
- 5.[Tab]A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".
- 6.[Tab]A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.

7.[Tab]Honorários advocatícios mantidos, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC).

8.[Tab]De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DE OFÍCIO, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042781-32.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.042781-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	ELZA RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP213905 IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00016673820148260355 2 Vr MIRACATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1.[Tab]Dispõe o artigo 48, §§3º e 4º da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº. 11.718/2008, que o (a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, não importando qual a atividade exercida à época do requerimento do benefício, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para esse fim. (Precedente do STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:28.11.2014).

2.[Tab]Comprovada a natureza mista do labor exercido no período de carência, o regime será o do artigo 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991, conforme entendimento consolidado quando do julgamento do REsp nº. 1.407.613, segundo o qual o segurado pode somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

3.[Tab]A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos.

4. Emerge dos autos que o conjunto probatório não comprova o exercício pela parte autora da atividade laborativa pelo período de carência exigido.

5.[Tab]A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

6.[Tab]A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.

7.[Tab]Honorários advocatícios mantidos, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC).

8.[Tab]De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DE OFÍCIO, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002697-13.2016.4.03.6111/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 12/02/2019 738/2093

	2016.61.11.002697-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	:	MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP167597 ALFREDO BELLUSCI e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.147/152
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00026971320164036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O aresto embargado deixou de foi contraditório ao determinar a DIB na data do dia subsequente a morte do esposo da autora (28/07/2016), vez que já se encaixava nos requisitos para a concessão do benefício desde o requerimento administrativo (07/04/2016). Evidenciada, pois, a contradição apontada pela parte embargante, é de se declarar o acórdão.
2. No mais, não há, no acórdão embargado, omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao art. 85, §1º do CPC, no que diz respeito a majoração dos honorários advocatícios, vez que segundo a súmula 111 do STJ.
3. Embargos acolhidos em parte, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, ACOLHER PARCIALMENTE os embargos de declaração com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000717-09.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.000717-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	JOSE SOLDI NETO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
REPRESENTANTE	:	JAQUELINE CRISTINA SOLDI ROSA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE SOLDI NETO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00007170920164036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 A 05/04/1991 (BURACO NEGRO) - DECADÊNCIA - NÃO OCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - READEQUAÇÃO.

- A apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.
- A Medida Provisória 1.663-15/1998, publicada em 23/10/1998 foi convertida na Lei 9.711/1998, reduzindo o prazo para cinco anos, restabelecido, contudo, o prazo decenal pela Medida Provisória 138/2003, posteriormente convertida na Lei 10.839/2004.
- No caso concreto, a parte autora pleiteia a readequação da renda mensal inicial, sem o limite dispostos nas: Emenda Constitucional nº 20/98 e Emenda Constitucional 41/03, não se submetendo neste caso ao prazo decadencial decenal.
- A aplicação das normas estabelecidas na Emenda Constitucional 20/98 e Emenda Constitucional 41/03 é imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, alcançando os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência das referidas normas.
- A Terceira Seção desta E. Corte, em consonância a jurisprudência, consigna que há possibilidade de readequação da renda mensal

inicial, sem a limitação do teto, disposta nas: Emenda Constitucional 20/98 e Emenda Constitucional 41/03, aos benefícios concedidos, anteriormente, ao advento da Lei n.º 8.213/1991, especificamente de 05/10/1988 e 05/04/1991.

-A existência de acordo judicial em sede de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, proposta pelo Ministério Público Federal e o Sindicato Nacional dos Aposentados Pensionistas e Idosos da Força Sindical, não impede a apreciação da ação individual, não interrompendo o prazo da prescrição. Dessa maneira, encontram-se prescritas as parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da presente ação.

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, **(1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009**, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, **(2) na vigência da Lei nº 11.960/2009**, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, **(2.1)** os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e **(2.2)** a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

-No tocante ao pedido da parte autora para que os honorários advocatícios sejam fixados a cargo apenas do INSS, deve ser acolhido, considerando que o autor decaiu de parte mínima. Assim, vencido o INSS na totalidade do pedido de readequação da RMI, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

-Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

-Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

-Relativamente ao questionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

-Recurso da parte autora parcialmente provido para que os honorários advocatícios sejam arcados pelo INSS, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Recurso do INSS parcialmente provido, em relação à incidência de juros de mora. De ofício determinada a correção monetária pelos critérios acima expendidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da parte autora para que os honorários advocatícios sejam arcados pelo INSS, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ, e dar parcial provimento ao recurso do INSS, em relação à incidência de juros de mora, e de ofício determinar a correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001089-55.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.001089-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	KOITI NAKAZATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00010895520164036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 A 05/04/1991 (BURACO NEGRO) - DECADÊNCIA - NÃO OCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - READEQUAÇÃO - SENTENÇA REFORMADA.

- A apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

- A Medida Provisória 1.663-15/1998, publicada em 23/10/1998 foi convertida na Lei 9.711/1998, reduzindo o prazo para cinco anos, restabelecido, contudo, o prazo decenal pela Medida Provisória 138/2003, posteriormente convertida na Lei 10.839/2004.

- No caso concreto, a parte autora pleiteia a readequação da renda mensal inicial, sem o limite dispostos nas: Emenda Constitucional nº 20/98 e Emenda Constitucional 41/03, não se submetendo neste caso ao prazo decadencial decenal.
- A aplicação das normas estabelecidas na Emenda Constitucional 20/98 e Emenda Constitucional 41/03 é imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, alcançando os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência das referidas normas.
- A Terceira Seção desta E. Corte, em consonância a jurisprudência, consigna que há possibilidade de readequação da renda mensal inicial, sem a limitação do teto, disposta nas: Emenda Constitucional 20/98 e Emenda Constitucional 41/03, aos benefícios concedidos, anteriormente, ao advento da Lei n.º 8.213/1991, especificamente de 05/10/1988 e 05/04/1991.
- A existência de acordo judicial em sede de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, proposta pelo Ministério Público Federa e o Sindicato Nacional dos Aposentados Pensionistas e Idosos da Força Sindical, não impede a apreciação da ação individual, não interrompendo o prazo da prescrição. Dessa maneira, encontram-se prescritas as parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da presente ação.
- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, **(1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009**, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, **(2) na vigência da Lei nº 11.960/2009**, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, **(2.1)** os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e **(2.2)** a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
- Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
- Recurso da parte autora parcialmente provido para condenar o INSS à readequação da renda mensal inicial do benefício, nos termos estabelecidos na Emenda Constitucional nº 20/98 e Emenda Constitucional 41/03, descontados eventuais pagamentos pela mesma tese e observada a prescrição quinquenal anterior ao ajuizamento desta ação. Correção monetária e juros de mora pelos critérios acima expendidos. Honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos do artigo 85, § 3º e 4º, do CPC e da Súmula 111 do E. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da parte autora para condenar o INSS à readequação da renda mensal inicial do benefício, nos termos estabelecidos na Emenda Constitucional nº 20/98 e Emenda Constitucional 41/03, descontados eventuais pagamentos pela mesma tese e observada a prescrição quinquenal anterior ao ajuizamento desta ação com correção monetária e juros de mora e honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000194-58.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.000194-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	IRACY GONCALVES MENEZES
ADVOGADO	:	SP033693 MANOEL RODRIGUES GUINO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00057632120148260477 2 Vr PRAIA GRANDE/SP

EMENTA

PROCESSUAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - OCORRÊNCIA.

-Apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

-A questão fulcral desde feito cinge-se à eventual ocorrência da decadência de ato administrativo de revisão de benefício concedido anteriormente à publicação da Medida Provisória 1.523-9/1997 e o ajuizamento da ação.

-A Medida Provisória 1.523-9/97, publicada em 28/06/1997, alterou a redação do art. 103 da Lei 8.213/97, estabelecendo o prazo decadencial de 10(dez) anos.

- O E. Supremo Tribunal Federal, para dirimir qualquer dúvida sobre a questão decidiu, em repercussão geral, em 16 de outubro de 2013, que o prazo decadencial de benefícios concedidos anteriormente à edição da Medida Provisória (1.523-1997) é de 10 (dez) anos, contado a partir de 01/08/1997.

- Considerando a data da concessão do benefício em 23/01/1989, o termo inicial para computo da decadência, em 01/08/1997,

determinado pelo E. STF para benefícios concedidos anteriormente à Medida Provisória 1.523-1997, como no presente feito, o termo final para reivindicação do direito à revisão em 01/08/2007.

- Mantido o reconhecimento da decadência, em razão da data do ajuizamento desta ação, em 12/04/2012, não merecendo acolhimento o recurso da parte autora.

- Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

- Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

- Recurso da parte autora desprovido.. Majorado os honorários advocatícios a ser arcado pela apelante, conforme o acima determinado.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da parte autora com majoração dos honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011229-15.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.011229-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	MARIA ESTELA DE MORAIS FRANCO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP196581 DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10012122220158260452 2 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES BIOLÓGICOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PPP. APELO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM APRECIACAÇÃO DE MÉRITO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Recebida a apelação interposta pela autora, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3. As atribuições do atendente de enfermagem e de auxiliar de enfermagem equivalem, para fins de enquadramento como atividade especial, à de enfermeira, sendo, destarte, consideradas insalubres pelos Códigos 2.1.3 do Decreto 53.831/1964 e 2.1.3, Anexo II, do Decreto 83.080/1979, já que o contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes é inerente às atividades desenvolvidas por tais profissionais. Como visto, até 28.04.1995, o enquadramento do labor especial poderia ser feito com base na categoria profissional. Após essa data, o segurado passou a ter que provar, por meio de formulário específico, a exposição a agente nocivo, no caso biológico, previsto no item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

4. No caso dos autos, a cópia da CTPS de fls. 17/28 atesta que, nos períodos de 01/10/1981 a 06/11/1981, a parte autora trabalhou no cargo de Enfermeira, valendo-se do enquadramento por categoria profissional para caracterização do trabalho em condições especiais. Reconhecido, portanto, como trabalhado em condições especiais o período de 01/10/1981 a 06/11/1981.

5. O PPP de fls. 63/64 revela que, no período de 06/03/1997 a 07/06/1998, a autora ocupava o cargo de Enfermeira, realizando as seguintes atividades: "*presta assistência ao paciente realizando consultas e procedimentos de maior complexidade e prescrevendo ações. Coordena e audita serviços de enfermagem. Local de trabalho: Enfermaria de adultos; Pediatria; Berçário; Ala particular; Maternidade; UTI; Isolamento; Centro cirúrgico; Atividade exercida de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente*". Tal documento aponta, ainda, a exposição a bactérias e outros agentes infecto-contagiosos. Nesse cenário,

considerando que, conforme se extrai do PPP de fls. 63/64, as atividades desenvolvidas pela autora, no período de 06/03/1997 a 07/06/1998, implicavam em contato habitual e permanente com agentes biológicos considerados nocivos pela legislação de regência, deve tal intervalo, no qual a segurada trabalhou na Sociedade de Beneficência de Piraju/SP, ser enquadrado como especial.

6. O PPP de fls. 176/177 atesta que, no período de 01/08/2000 a 16/10/2014, a autora ocupava o cargo de Enfermeira Padrão, realizando as seguintes atividades: "prestam assistência ao paciente e/ou cliente em clínicas, hospitais, ambulatórios, transportes aéreos, navios, postos de saúde e em domicílio, realizando consultas e procedimentos de maior complexidade prescrevendo ações; coordenam e auditam serviços de enfermagem, implementam ações para a promoção da saúde junto a comunidade. Podem realizar pesquisas. Atividade exercida de modo habitual, não ocasional nem intermitente." Tal documento registra, ainda,

que a segurada estava exposta a Tal documento aponta, ainda, a exposição a bactérias e outros agentes infecto-contagiosos. Entretanto, o monitoramento realizado pelo responsável pelos registros ambientais teve início somente em 02/01/2003. Nesse cenário, considerando que, conforme se extrai do PPP de fls. 176/177, as atividades desenvolvidas pela autora, no período de 02/01/2003 a 16/10/2014, implicavam em contato habitual e permanente com agentes biológicos considerados nocivos pela legislação de regência, deve tal intervalo, no qual a segurada trabalhou na Sociedade de Beneficência de Piraju/SP, ser enquadrado como especial.

7. Se o empregador não fornecer ou se entregar ao empregado um PPP com informações que o trabalhador entenda incorretas, caberá a este, antes de ajuizar a ação previdenciária visando ao reconhecimento do labor especial, propor a competente ação trabalhista, a fim de obter o PPP devidamente preenchido. Em suma, se o segurado não possui o PPP ou se discorda das informações nele constantes, deve obter o formulário que entenda fazer jus no âmbito trabalhista e apresentá-lo no feito previdenciário, não sendo tal circunstância idônea para autorizar a realização de prova pericial no âmbito do processo previdenciário.

8. No caso dos autos, a apelante não juntou aos autos o PPP referente aos trabalhos desenvolvidos no período de 10/06/1998 a 02/08/2000 e requereu a produção de prova pericial. Nesse cenário, considerando que a petição inicial apresentada pela apelante não veio validamente instruída com o documento indispensável à propositura da ação previdenciária (PPP), nos termos do artigo 58, §1º, da Lei 8.213/91, c.c. o artigo 320, do CPC/15 (art. 283, CPC/73), o que impõe a extinção do processo sem julgamento do mérito, por falta de pressuposto necessário ao seu regular desenvolvimento (artigo 485, IV, do CPC), no tocante ao período de 10/06/1998 a 02/08/2000.

9. O artigo 201, § 7º, I, da Constituição Federal confere à segurada o direito a aposentadoria por tempo de contribuição integral quando ela conta com 30 anos de contribuição, independentemente da sua idade.

10. Neste caso, somados os períodos trabalhados em atividade comum aos períodos reconhecidos como especiais nesta lide, estes últimos convertidos para comuns, tem-se que a autora possuía em 16/10/2014 (DER) o tempo de contribuição de 24 anos, 4 meses e 4 dias, tempo este insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

11. Sucumbência recíproca.

12. Apelo da autora parcialmente provido. Extinção do processo sem julgamento de mérito, no tocante ao pedido de reconhecimento como especial do período de 10/06/1998 a 02/08/2000.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da autora, para reconhecer como especiais os períodos de 01/10/1981 a 06/11/1981, 06/03/1997 a 07/06/1998 e 02/01/2003 a 16/10/2014, e para afastar a sentença no tocante à improcedência do pedido de reconhecimento como especial do período de 10/06/1998 a 02/08/2000, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, por falta de pressuposto necessário ao seu regular desenvolvimento (artigo 485, IV, do CPC), no tocante a este intervalo específico, ficando condenadas as partes ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011556-57.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.011556-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	:	MARIA DE LOURDES MOREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP201023 GESLER LEITAO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS. 89/94
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00031071120158260363 1 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. OMISSÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS.

I - O CPC/2015, em seu art. 85, § 11, instituiu os honorários recursais como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

II - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.

III - Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal Relatora

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019842-24.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.019842-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.132/139
INTERESSADO	:	RAQUEL DA CONCEICAO ORTIZ FRANCISCO e outros(as)
	:	ESTEFANE VITORIA FRANCISCO DOS SANTOS incapaz
	:	JOAO VITOR FRANCISCO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	:	SP137555 MICHELE CRISTINA LIMA LOSK COSTA
REPRESENTANTE	:	RAQUEL DA CONCEICAO ORTIZ FRANCISCO
No. ORIG.	:	10007614120168260038 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 80 da Lei 8.213/91, 116 do Decreto 3048/99 e 2º, 44, caput, 18, caput, 59, inciso III, 194, III, 195, §5º, 201, caput e §1º, e artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023438-16.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.023438-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
----------	---	--------------------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOAO VICENTE RIBEIRO DOS SANTOS espólio e outros(as)
	:	MARIA DE FATIMA SANTOS
	:	MARCELO ANTONIO DOS SANTOS incapaz
	:	DEISE REGINA DOS SANTOS incapaz
	:	CLAUDIOMIR DOS SANTOS
	:	VICENTE SIDNEI DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP327046 ANDREIA DO ESPIRITO SANTO FOGAÇA
No. ORIG.	:	30017957520138260279 2 Vr ITARARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48, §§1º E 2º DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS SATISFEITOS. COMPROVAÇÃO.

I - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

II - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

III - Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

IV - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

V - Considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

VI - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

VII - Com o implemento do requisito etário em 06/04/2013, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2013, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (180), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos.

VIII - A necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

IX - Tendo em vista a dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

X - Os documentos trazidos pela parte autora constituem início razoável de prova material que, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora.

XI - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

XII - Quanto aos juros de mora, o INSS pede a adoção de critério idêntico ao determinado no decisor, ou seja, a aplicação da Lei 11.960/09, o que não merece reparo por estar em consonância com o entendimento adotado por esta Eg. Sétima Turma.

XIII - Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

XIV - Apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

XV - Assim, se a sentença não fixou os critérios de correção monetária a serem observados, pode esta Corte fazê-lo, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

XVI - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento

do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.

XVII - De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

XVIII - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

XIX - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

XX - Recurso desprovido. De ofício, alterados os critérios de correção monetária, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e, de ofício, fixar os critérios de correção monetária, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029627-10.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.029627-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	APARECIDA JUSTINO RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP190335 SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	16.00.00360-7 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1.[Tab]Dispõe o artigo 48, §§3º e 4º da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº. 11.718/2008, que o (a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, não importando qual a atividade exercida à época do requerimento do benefício, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para esse fim. (Precedente do STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:28.11.2014).

2.[Tab]Comprovada a natureza mista do labor exercido no período de carência, o regime será o do artigo 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991, conforme entendimento consolidado quando do julgamento do REsp nº. 1.407.613, segundo o qual o segurado pode somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

3.[Tab]A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos.

4. Emerge dos autos que o conjunto probatório não comprova o exercício pela parte autora da atividade laborativa pelo período de carência exigido.

5.[Tab]A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

6.[Tab]A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.

7.[Tab]Honorários advocatícios mantidos, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC).

8.[Tab]De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, DE OFÍCIO, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015 e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031811-36.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.031811-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	MARIA HELENA PEDRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP259650 CLEBER TOSHIO TAKEDA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10030691820168260663 1 Vr VOTORANTIM/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1.[Tab]Dispõe o artigo 48, §§3º e 4º da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº. 11.718/2008, que o (a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, não importando qual a atividade exercida à época do requerimento do benefício, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para esse fim. (Precedente do STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:28.11.2014).
- 2.[Tab]Comprovada a natureza mista do labor exercido no período de carência, o regime será o do artigo 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991, conforme entendimento consolidado quando do julgamento do REsp nº. 1.407.613, segundo o qual o segurado pode somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.
- 3.[Tab]A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos.
4. Emerge dos autos que o conjunto probatório não comprova o exercício pela parte autora da atividade laborativa pelo período de carência exigido.
- 5.[Tab]A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".
- 6.[Tab]A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
- 7.[Tab]Honorários advocatícios mantidos, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC).
- 8.[Tab]De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DE OFÍCIO, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015 e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031837-34.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.031837-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
----------	---	--------------------------------------

APELANTE	:	EDINA MARIA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO	:	SP238643 FLAVIO ANTONIO MENDES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10010651020168260145 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1.[Tab]Dispõe o artigo 48, §§3º e 4º da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº. 11.718/2008, que o (a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, não importando qual a atividade exercida à época do requerimento do benefício, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para esse fim. (Precedente do STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:28.11.2014).
- 2.[Tab]Comprovada a natureza mista do labor exercido no período de carência, o regime será o do artigo 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991, conforme entendimento consolidado quando do julgamento do REsp nº. 1.407.613, segundo o qual o segurado pode somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.
- 3.[Tab]A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos.
4. Emerge dos autos que o conjunto probatório não comprova o exercício pela parte autora da atividade laborativa pelo período de carência exigido.
- 5.[Tab]A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".
- 6.[Tab]A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
- 7.[Tab]Honorários advocatícios mantidos, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC).
- 8.[Tab]De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DE OFÍCIO, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015 e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035632-48.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.035632-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS. 153/159
INTERESSADO	:	LEONOR PEREIRA DE FARIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP297398 PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA
No. ORIG.	:	16.00.00022-0 1 Vr PONTAL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036829-38.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.036829-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	KETELYN CRISTINA PEREIRA DOS SANTOS SILVA incapaz
ADVOGADO	:	SP020799 JOSE LUIZ TEDESCO
REPRESENTANTE	:	FRANCYSLAINE PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP020799 JOSE LUIZ TEDESCO
No. ORIG.	:	14.00.00453-0 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. REQUISITOS DE DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE PREENCHIDOS.

APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

I-A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência (ou idade) e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.

II- O laudo médico analisou a autora de forma adequada, eis que realizou a anamnese contextualizando a periciada no meio em que vive, verificou seus hábitos, seu histórico profissional, bem como o histórico da sua moléstia atual, dos acidentes, das cirurgias e patologias prévias, avaliando o início de sua enfermidade e a forma de manifestação e seu tratamento. Após, confeccionou exame psíquico, relatando que, é agitada e desatenta e possui atraso no desenvolvimento neuropsicomotor (CID-10 F83) desde o nascimento.

III- De acordo com o histórico pessoal, a periciada "permanece por um curto período na escola, bate na mesa, não escreve, não brinca e nem desenha, fica agitada e precisa ir embora" (fls. 89). A genitora trouxe declaração da Escola Municipal "Semente do Amanhã", atestando que a filha "é matriculada no Pré-I do Ensino Infantil no período da tarde e sala de atendimento especializado no período da manhã, de segunda a quarta-feira, desde 2014" (fls. 89).

IV- A médica perita destacou que "o prognóstico é desfavorável. Mas pela idade da examinada, sugiro reavaliação pericial aos 18 anos. Para observação do quadro psicopatológico da examinada, com a reabilitação proporcionada e reforço ao diagnóstico" (fls. 90).

IV-[Tab]No tocante ao estudo social, o núcleo familiar é composto pelos genitores da requerente e por dois irmãos. No momento da entrevista, os genitores estavam sob a condição de desempregados e os filhos dos genitores Ray dos Santos Valerio e Rian dos Santos Valerio, matriculados em creche. Conforme relatado pela genitora Francyslaine, a única renda da família é proveniente do bolsa família, no valor correspondente a R\$ 137,00. Desse modo, tem-se que a renda per capita é inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

V- Segundo relatos da assistente social, "as condições habitacionais da família não são satisfatórias, pois no terreno da localização da residência moram três famílias em condições vulneráveis, sendo cada família em uma casa e a residência da Sra. Francyslaine está em construção, desta forma está morando em uma pequena edícula cedida para a sogra, a mobília encontra-se em condições precárias de uso e as condições de higiene e organização da casa são insatisfatórias".

VI- Ademais, a genitora Francyslaine relatou que as despesas (água, energia e alimentação) são divididas entre as três famílias, em média no valor equivalente a R\$ 300,00 (trezentos reais). Também aduziu que está impossibilitada de trabalhar, pois deve cuidar da filha, vez que ela é totalmente dependente de terceiros para desenvolver suas atividades diárias.

VII- Quanto ao termo inicial, deve ser mantido à data do requerimento administrativo (10/02/2014) uma vez que foi neste momento que a autarquia teve ciência da pretensão da parte autora.

VIII- Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos no percentual fixado (10%), porque adequadamente e moderadamente arbitrados, que deve recair sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

IX- Assim, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento

do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e correção monetária segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

X- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041983-37.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.041983-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	BENEDITA APARECIDA CLAUDIANO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP109414 DONIZETI LUIZ COSTA
No. ORIG.	:	10014577520168260653 2 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48, §§1º E 2º DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS SATISFEITOS. COMPROVAÇÃO.

I - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

II - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

III - Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

IV - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

V - Considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

VI - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

VII - Com o implemento do requisito etário em 14/11/2015, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2015, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (180), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos.

VIII - A necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

IX - Tendo em vista a dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

X - Os documentos trazidos pela parte autora constituem início razoável de prova material que, corroborado por robusta e coesa prova

testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora.

XI - O exercício de atividade urbana intercalada com a rural é circunstância que não impede, isoladamente, o reconhecimento de eventual direito à percepção de benefício previdenciário de trabalhador rural, conforme Súmula n.º 46 da TNU.

XII - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

XIII - Preenchidos os requisitos legais, o termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

XIV - Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

XV - Apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

XVI - Assim, se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, pode esta Corte alterá-la, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

XVII - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.

XVIII - De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

XIX - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

XX - Desprovido o recurso. De ofício, alterados os critérios de correção monetária, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma delineada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, de ofício, alterar os critérios de correção monetária, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0042934-31.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.042934-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANA MARIA CANDIDO CORREA
ADVOGADO	:	SP355542 LETÍCIA MARIA COELHO MACHADO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG.	:	00034825520158260575 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48, §§1º E 2º DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS SATISFEITOS. COMPROVAÇÃO.

I - A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015). Desta forma, considerando o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua concessão, não há que se falar em sentença ilíquida e a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

II - A antecipação da tutela foi concedida na sentença, o que permite o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 1012, § 1º, inciso V, do CPC/2015.

III - Ademais, afigura-se possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e

assistencial. Precedentes (STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, AgRg no Ag 1322033, Rel: Ministro Herman Benjamin, julgado em 28/09/2010). De qualquer forma, não apresentou o apelante fundamentação relevante a ensejar atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do CPC/1973 (art. 1012, § 4º do código atual). Não se pode perder de vista que a presente ação é de natureza alimentar, a evidenciar o risco de dano irreparável, o que torna viável a antecipação dos efeitos da tutela.

IV - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

V - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

VI - Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

VII - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

VIII - Considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

IX - Com o implemento do requisito etário em 12/03/2011, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2011 ou do requerimento administrativo, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (180), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos.

X - A necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

XI - Tendo em vista a dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

XII - Os documentos trazidos pela parte autora constituem início razoável de prova material que, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora.

XIII - O exercício de atividade urbana intercalada com a rural é circunstância que não impede, isoladamente, o reconhecimento de eventual direito à percepção de benefício previdenciário de trabalhador rural, conforme Súmula n.º 46 da TNU.

XIV - O labor urbano exercido por curtos períodos, especialmente na entressafra, quando o trabalhador campesino precisa se valer de trabalhos esporádicos que lhe assegurem a sobrevivência, não constitui óbice, por si só, ao reconhecimento do labor rural. No caso concreto, o trabalho urbano foi exercido pela autora de 26/07/79 a 17/10/79, período que não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural.

XV - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

XVI - Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

XVII - Apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

XVIII - Assim, se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, pode esta Corte alterá-la, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

XIX - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.

XX - Recurso oficial não conhecido. Desprovido o recurso do INSS. De ofício, alterados os critérios de correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso oficial, negar provimento ao recurso do INSS e, de ofício, alterar os critérios de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043216-69.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.043216-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA DOLORES ROSA
ADVOGADO	:	SP245019 REYNALDO CALHEIROS VILELA
No. ORIG.	:	00035319020148260459 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA IMEDIATIDADE INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP.

1. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.

2. Parte e autora condenada no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

3 - De ofício, processo extinto sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, extinguir o processo sem resolução de mérito e julgar prejudicado o recurso do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001995-72.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.001995-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	:	MARIA APARECIDA RIBEIRO SANTOS
ADVOGADO	:	SP220615 CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS. 61/67
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	17.00.00038-1 2 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal Relatora

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003171-86.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.003171-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	:	SANDRA MARILDA PINHEIRO
ADVOGADO	:	SP220615 CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS. 153/157
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	17.00.00002-3 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017969-52.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.017969-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	GILMARA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP150216B LILIAN DOS SANTOS MOREIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00009650920158260048 1 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 26/01/2017, constatou que a parte autora, operadora de telemarketing, idade atual de 51 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em R\$ 200,00, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
11. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
 INÊS VIRGÍNIA
 Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020983-44.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.020983-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	MARIA APARECIDA FRANCISCO MARSOLA
ADVOGADO	:	SP139831 ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10030214520178260236 2 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA.

- 1.[Tab]É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48.
- 2.[Tab]Considerando o implemento do requisito etário em 2017, a parte autora deve comprovar a carência de 180 meses.
- 3.[Tab]A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Logo, se não for comprovada nenhuma irregularidade, não há que falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados,
- 4.[Tab]E os períodos constantes no CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontroverso.
- 5.[Tab]Fazendo-se a contagem do tempo de contribuição da parte autora, observa-se que não está mesmo atingido o período de carência.
- 6.[Tab]Dessa forma, a improcedência da ação era mesmo de rigor.
- 7.[Tab]Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022535-44.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.022535-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	ZILDA RAMOS
ADVOGADO	:	SP247831 PRISCILA FERNANDES RELA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10014186420158260281 2 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, serviços gerais, idade atual de 51 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em R\$ 200,00, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
11. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal Relatora

	2018.03.99.023256-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	ROBERTO GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP206867 ALAIR DE BARROS MACHADO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00029426120128260106 1 Vr CAIEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - ENCARGOS DE SUCUMBÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 28/04/2014, constatou que a parte autora, pedreiro, idade atual de 60 anos, está definitivamente incapacitada para o exercício de sua atividade habitual (fls. 224/230). Numa segunda perícia, realizada em 07/03/2016, foi constatado não haver incapacidade para o trabalho (fls. 283/298).
5. Não há divergências. Na primeira perícia, em 28/04/2012, foi confirmado que a parte autora, conforme alegado na inicial, estava incapacitada para o exercício da sua atividade habitual e, na segunda perícia, em 07/03/2016, ela já havia recuperado a sua capacidade para o trabalho. Aliás, o primeiro perito já havia destacado que a situação da parte autora, quando do exame pericial, estava melhor do que aquelas descritas nos relatórios médicos que instruíram o feito, provavelmente em razão do tratamento a que vinha se submetendo.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões dos laudos periciais, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissionais da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. Ambos os laudos foram realizados por profissionais habilitados, equidistantes das partes, capacitados, especializados em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cujas conclusões encontram-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de complementação do laudo ou de nova perícia judicial. Atenderam os laudos periciais às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que os peritos realizaram minuciosos exames clínicos, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levaram em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. O documento médico, com data posterior à segunda perícia, não pode ser considerado nestes autos, pois retrata situação posterior - a presente ação foi ajuizada em 27/07/2012 -, devendo ser utilizado para embasar, se esse for interesse da parte autora, novo pedido administrativo de benefício por incapacidade.
9. Considerando que a parte autora, como se depreende dos laudos periciais, não podia exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
10. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
11. O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
12. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 29/03/2012, data do requerimento administrativo.
13. O benefício, no entanto, deve ser pago até 07/03/2016, data da segunda perícia, quando foi constatado que a parte autora já havia recuperado a sua capacidade para o trabalho.
14. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
15. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
16. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
17. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, **(1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009**, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, **(2) na vigência da Lei nº 11.960/2009**, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo

Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, **(2.1)** os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e **(2.2)** a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

18. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

19. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

20. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0023556-55.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.023556-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOAO JOSE RODRIGUES DA SILVA e outros(as)
	:	GABRIELA RODRIGUES DA SILVA
	:	VIVIANE RODRIGUES DA SILVA LIMA
	:	PRISCILA VALENTINA RODRIGUES DA SILVA JANUNZZI
ADVOGADO	:	SP135509 JOSE VALDIR MARTELLI
SUCEDIDO(A)	:	MARIA DE LOURDES MASCARI DA SILVA falecido(a)
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG.	:	15.00.00086-1 2 Vr ITAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário
3. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
4. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
5. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, **(1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009**, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, **(2) na vigência da Lei nº 11.960/2009**, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, **(2.1)** os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e **(2.2)** a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

7. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
8. Remessa oficial não conhecida. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023689-97.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.023689-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	SIDNEI DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP330527 PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10004448320178260369 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 07/11/2017, constatou que a parte autora, motorista, idade atual de 55 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
11. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal Relatora

00041 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0023845-85.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.023845-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
PARTE AUTORA	:	DANIEL ALVES MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP380041 LUCAS PEPE DA SILVA
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG.	:	17.00.00046-6 2 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

1. A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil.
2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024024-19.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.024024-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	MARIA DE FATIMA INACIO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP157613 EDVALDO APARECIDO CARVALHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10028319620168260081 2 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO - HONORÁRIOS RECURSAIS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 22/12/2016, constatou que a parte autora, trabalhadora rural, idade atual de 53 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo pericial.

5. No entanto, a parte autora não demonstrou a sua condição de segurada da Previdência. Ao contrário, seu último recolhimento refere-se à competência de 10/2014. Vindo a requerer o benefício administrativamente em 13/07/2016 sem que houvesse recolhido qualquer contribuição à Previdência Social desde novembro de 2014, perdeu a qualidade de segurado, pois escoado o prazo previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.
6. E não há, nos autos, qualquer documento atestando o alegado exercício da atividade rural após o seu último recolhimento, nem mesmo início de prova material que justificasse a realização de prova testemunhal, pela qual protestou na inicial.
7. A jurisprudência já se pacificou no sentido de que não perde a condição de segurado quem não mais contribuiu para a Previdência Social em razão de sua incapacidade laborativa. Não é este, porém, o caso dos autos.
8. O laudo oficial é conclusivo no sentido de que a incapacidade da parte autora teve início em fevereiro de 2016 (fl. 75, resposta ao quesito "3" do INSS), não havendo, nos autos, outros elementos que permitam concluir que o mal incapacitante já existia quando a parte autora se desligou do último emprego.
9. Ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a condição de segurado, não é de se conceder o benefício postulado.
10. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
11. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em R\$ 200,00, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
12. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento ao apelo do INSS, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
 INÊS VIRGÍNIA
 Desembargadora Federal Relatora

Boletim de Acórdão Nro 26957/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001268-95.2014.4.03.6138/SP

	2014.61.38.001268-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	DEJAIR SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP163569 CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00012689520144036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 A 05/04/1991 (BURACO NEGRO) - DECADÊNCIA - NÃO OCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - READEQUAÇÃO.

- A apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.
- A Medida Provisória 1.663-15/1998, publicada em 23/10/1998 foi convertida na Lei 9.711/1998, reduzindo o prazo para cinco anos, restabelecido, contudo, o prazo decenal pela Medida Provisória 138/2003, posteriormente convertida na Lei 10.839/2004.
- No caso concreto, a parte autora pleiteia a readequação da renda mensal inicial, sem o limite dispostos nas: Emenda Constitucional nº 20/98 e Emenda Constitucional 41/03, **não se submetendo neste caso ao prazo decadencial decenal.**
- A aplicação das normas estabelecidas na Emenda Constitucional 20/98 e Emenda Constitucional 41/03 é imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, alcançando os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência das referidas normas.
- A Terceira Seção desta E. Corte, em consonância a jurisprudência, dirimiu a controvérsia entendendo que há possibilidade de readequação da renda mensal inicial, sem a limitação do teto, disposta nas: Emenda Constitucional 20/98 e Emenda Constitucional 41/03, aos benefícios concedidos, anteriormente, ao advento da Lei n.º 8.213/1991, especificamente de 05/10/1988 e 05/04/1991.

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

- Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

-Independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de ofício INSS, instruído com cópia dos documentos do segurado DEJAIR SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata readequação, conforme disposto na EC 98/20 e na EC 41/2003.

-Recurso da parte autora provido para condenar o INSS a readequar a renda mensal inicial do benefício concedido com DIB de 15/03/1991 (NB 0882681753), sobre qual não recai o instituto da decadência, nos moldes da EC 98/20 e da EC 41/2003, devendo os valores ser corrigidos monetariamente e com a incidência de juros de mora, nos termos do acima dispendido, observada a prescrição quinquenal. Condenado, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre os valores das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. Deferida a antecipação da tutela, nos termos acima expendidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da parte autora para condenar o INSS a readequar a renda mensal inicial do benefício NB 0882681753, nos moldes da EC 98/20 e da EC 41/2003, com correção monetária dos débitos e incidência de juros de mora, observada a prescrição quinquenal e ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre os valores das prestações vencidas até a sentença e deferir a antecipação da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045150-33.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.045150-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DEBORA CINTIA NUNES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP294622 FERNANDA CARDONAZIO MARTINEZ TRIGILIO
INTERESSADO(A)	:	ALCIDES SATOLANI
ADVOGADO	:	SP061437 NELSON FREITAS PRADO GARCIA
No. ORIG.	:	00052055020148260218 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA POR SENTENÇA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPARTILHAMENTO DE PENSÃO COM COMPANHEIRO ANTERIOR. CANCELAMENTO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. CONCESSÃO INTEGRAL À COMPANHEIRA. DEVIDO O PAGAMENTO RETROATIVO À DATA DA CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA FIXADOS.

- A pensão por morte é benefício previdenciário instituído em favor dos dependentes do segurado, de caráter personalíssimo destes, observada a ordem preferencial das classes previstas no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, possuindo a classe I dependência econômica presumida, devendo para as demais, a dependência ser comprovada (§4º).

- A autarquia previdenciária apenas se insurge quanto à data de início do benefício concedido à autora e quanto ao termo inicial do pagamento das prestações atrasadas, sob o argumento de que a autora como mãe da beneficiária menor haveria recebido a integralidade da pensão mesmo antes da sua habilitação. O reconhecimento da união estável é, portanto, pacífico, havendo trânsito em julgado no tocante a tal questão.

- Para a companheira, conforme artigo 16, I, da Lei 8213/91, a dependência econômica é presumida.

- Comprovado no feito que, na data do óbito, a *de cujus* vivia em união estável com a autora, fato confirmado inclusive pela filha da segurada falecida. Apenas a autora, portanto, faz jus ao recebimento do benefício de pensão por morte, devendo ser cancelado o benefício concedido ao corréu.

- A situação de fato reconhecida nos autos nº 0000611-61.2012.8.26.0218 da ação de reconhecimento/dissolução de união estável homoafetiva por si só é hábil a conferir à companheira o direito à pensão por morte, sendo prescindível a participação do INSS naquele feito. A referida sentença claramente especifica quem vivia em união estável com a segurada no momento do óbito, cabendo ao INSS implementar a pensão por morte integral para a autora, bem como o cancelamento do benefício anterior concedido ao corréu Alcides Satolani (NB 1403243562).
- Como não houve prova da união estável no requerimento administrativo formulado pela autora e como o INSS só teve conhecimento da declaração judicial da união estável quando citado desta ação, a pensão por morte deferida à autora deverá retroagir à citação e não à data do requerimento administrativo, cabendo à autarquia, portanto, efetuar o pagamento da integralidade da pensão vencida até 01/12/2014 - data da citação.
- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária aplicam-se (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
- Legitimado está o INSS a buscar em sede própria o ressarcimento dos valores de pensão recebidos pelo Sr. Alcides Satolani, desde que comprovada a má-fé. Matéria que não pode ser apreciada neste feito por ser vedada a ampliação objetiva da lide.
- Apelação do INSS parcialmente provida. Determinado o imediato cancelamento do benefício do corréu Alcides Satolani (NB 1403243562) e concessão da integralidade da pensão por morte à autora a partir da data da citação, com o pagamento dos valores vencidos, acrescidos de correção monetária e juros de mora.
- Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023970-24.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.023970-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ185391 TIAGO ALLAM CECILIO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OSMAR GARCIA
ADVOGADO	:	SP148594 ALEXANDRE CAETANO DE SOUZA
No. ORIG.	:	00012463320148260651 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO. TRABALHO RURAL. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS.

- Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015. Nesse passo, consigna-se que o Código de Processo Civil de 1973 determina que quando a condenação imposta contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público for superior a 60 salários mínimos (art. 475, inciso I e parágrafo 2º) a sentença deve ser submetida ao reexame necessário. In casu, a r.sentença (publicada em 18/05/2015) condenou o INSS a implantar e pagar a aposentadoria por tempo de contribuição desde 11/09/2009, o que, por óbvio, supera o valor de 60 salários mínimos, fazendo-se necessária a sua submissão ao reexame necessário.

- A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se

homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

- Nos termos do artigo 55, §§2º e 3º, da Lei 8.213/1991, é desnecessário a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, no entanto, tal período não será computado para efeito de carência (TRF3ª Região, 2009.61.05.005277-2/SP, Des. Fed. Paulo Domingues, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.26.001346-4/SP, Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.83.007818-2/SP, Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 09/04/2018; EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015; AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015).

- Considerando a dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

- E atendendo as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

- Frisa-se, ademais, que a C. 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, também representativo de controvérsia, admite, inclusive, o tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que, claro, corroborado por prova testemunhal idônea. Nesse sentido, precedentes desta E. 7ª Turma (AC 2013.03.99.020629-8/SP, Des. Fed. Paulo Domingues, DJ 09/04/2018).

- Nesse passo, a jurisprudência sedimentou o entendimento de que a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

- No que tange à possibilidade do cômputo do labor rural efetuado pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor. Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade rural para fins do benefício previdenciário, especialmente se considerarmos a dura realidade das lides do campo que obrigada ao trabalho em tenra idade (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

- Pelas provas produzidas, a atividade exercida como trabalhador rural pelo autor, sem registro, restou satisfatoriamente comprovada. O autor era filho e neto de lavrador, residia em zona rural, não sendo demais entender que desempenhou a atividade campesina desde criança (aproximadamente 14 anos de idade), conforme alegou, como é comum acontecer nesse ambiente. E considerando que seu primeiro registro formal se deu na Usina Benalcool S/A em 1985, não havendo quaisquer registros de trabalho urbano em sua CTPS antes disso, é de se supor que trabalhava informalmente na roça até então. Aliás, nesse sentido os depoimentos das três testemunhas.

- Dessa forma, deve ser reconhecida a atividade rural exercida sem registro pelo autor, nos períodos de 1964 a 1968, 1969 a 1970, 02.01.1971 a 31.12.1973 e 01.01.1974 a 24.06.1985 (21 anos, 05 meses e 26 dias), independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias, não podendo, no entanto, tal período ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei 8.213/1991.

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio tempus regit actum - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

- No caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de

ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

- No caso, extrai-se dos PPP's que o autor esteve exposto a esse agente nocivo, de 1985 e 22/12/2011, cuja intensidade era 91,9 db, e, posteriormente, de 85,22 db. Dessa forma, de acordo com os limites máximos de tolerâncias permitidos pelas Leis das épocas correspondentes, devem ser reconhecidos como atividades especiais, os períodos declinados na sentença: de 25.06.1985 a 31.03.1986, 01.04.1986 a 24.11.1994, 28.01.1997 a 30.06.2008, 01.05.2008 a 31.07.2011 e 01.08.2011 até a data da distribuição da ação (08.04.2014).

- Diante das fundamentações e provas expostas, entende-se que todos os períodos reconhecidos na sentença como atividades rurais (comuns) e especiais devem ser mantidos, assim como, conseqüentemente, a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (11/09/2009), já que nesta data, o autor já contava com 22 anos e 14 dias de tempo de contribuição.

- Mantém-se a data do início do benefício na data do requerimento administrativo, tendo em vista que nesta data o autor já reunia todos os requisitos necessários para o benefício almejado. Ademais, é este o entendimento previstos nos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

- Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), conforme constou da sentença, por considerar o percentual razoável e adequado à moderada complexidade das questões debatidas. Não há que se falar em honorários recursais, tendo em vista que o recurso foi interposto na vigência do CPC/1973.

- Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

- Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

- E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

- Dessa forma, se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral, não podendo subsistir, portanto, o critério adotado pela sentença, tampouco o requerido pelo INSS.

- Assim, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária aplicam-se, **(1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009**, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, **(2) na vigência da Lei nº 11.960/2009**, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, **(2.1)** os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e **(2.2)** a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E..

- Por fim, considerando as evidências coligidas nos autos, nos termos supra fundamentado, o caráter alimentar do benefício, que está relacionado à sobrevivência de quem o pleiteia, que o autor é idoso, pois atualmente conta com 68 anos de idade, e, segundo se observa da CTPS de fls. 187/188, está desempregado desde 12/02/2017, deve ser concedida a tutela antecipada requerida expressamente na inicial e às fls. 183/188.

- Reexame necessário conhecido e parcialmente provido. Apelação do INSS parcialmente provida. Consectários legais especificados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário, apenas para reconhecer que o período reconhecido como trabalho rural sem registro não possa ser considerado para efeito de carência, dar parcial provimento ao recurso interposto pelo INSS, apenas para submeter a sentença ao reexame necessário, deferir a antecipação de tutela requerida pelo autor, e, de ofício, especificar a forma de cálculos dos juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034693-05.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.034693-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	ANNA MARIA BISPO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ

ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00107-2 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

APELAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. REQUISITOS DE IDADE E MISERABILIDADE PREENCHIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

I-A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência (ou idade) e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.

II- O laudo pericial não foi realizado, vez que a autora possui idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos de idade. No tocante ao estudo social, a assistente social constatou que a autora é separada e reside com seus dois filhos Adeni Bispo dos Santos, 36 (trinta e seis) anos e César Bispo dos Santos 39 (trinta e nove anos). Ambos os filhos não são alfabetizados e foram diagnosticados com Esquizofrenia Juvenil Bipolar. Além disso, não exercem atividade remunerada e não recebem nenhum tipo de benefício previdenciário.

III- Também foi constatado que a autora "realiza acompanhamento com neurologista, pois sofreu um aneurisma há alguns anos e é hipertensa, fazendo uso de losartana e nimodipina que compra particular" (fls. 115). Já o filho Adeni realiza acompanhamento com o médico psiquiatra, apresenta crises esporadicamente, além de ter crises de convulsão frequentes. O filho César também realiza acompanhamento com psiquiatra. Todos os medicamentos, exceto os da autora (compra particular) são fornecidos pelo SUS e administração é feita pela filha Sueli que acompanha a família nas consultas médicas.

IV- Segundo relatos da autora, o orçamento doméstico provém da pensão alimentícia paga pelo genitor aos filhos, após o divórcio com a genitora, no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais). As despesas mensais do núcleo familiar são: água (R\$ 100,00); luz (R\$150,00), alimentação (R\$ 500,00); gás (R\$ 50,00) e gastos com medicamentos no valor aproximado de R\$ 50,00. Os gastos mensais totalizam aproximadamente R\$ 900,00 (novecentos reais). A autora salientou que passam muita dificuldade, pois não conseguem realizar compra de alimentos frequentemente no mercado com a renda da pensão alimentícia. De acordo com a assistente social, "apresentam uma vida simples comprando somente o básico da alimentação para sobrevivência" (fls. 114).

IV-A casa é própria, construída em lote inteiro de alvenaria, sendo 5 cômodos (frente). No fundo do terreno mora uma filha casada que é cuidadora da autora. "As condições arquitetônicas em que a autora reside são precárias, com rachaduras e infiltrações, acabamento simples, com laje, e higienização precária. A mobília é antiga com danificações: 1 televisão, 1 geladeira, 1 fogão" (fls. 114).

V- Deve-se destacar que, embora a r. sentença tenha julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, tanto o Ministério Público do Estado de São Paulo como o Ministério Público Federal (Procuradoria Regional da República da 3ª Região) opinaram pela concessão do benefício de prestação continuada.

VI- Conforme elucidado no parecer do Ministério Público Federal "depreende-se da sentença que a falta do requerimento administrativo ensejaria a extinção da presente ação. Entretanto, o juízo a quo não aplicou corretamente o RE 631.240/MG julgado pelo STF em 03/09/2014, a qual entendeu que é obrigatória a comprovação de que foi realizado requerimento administrativo, junto ao INSS, previamente ao ajuizamento da ação" (fls. 148).

VII- Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal modulou os efeitos da referida decisão (RE 631.240/MG) e determinou que as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento (03/09/2014), que não tiveram prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, devem atentar-se ao seguinte: "(ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão" (STF, RE 631. 240/MG, Plenário, Rel. Min. Roberto Barroso, 03/09/2014).

VIII- Desse modo, o presente caso enquadra-se na hipótese (ii) do julgado transcrito, vez que a ação foi ajuizada em 07/06/2011, anteriormente à data limite de 3/9/2014. Logo, não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

IX- Assim, inexistindo outras provas em contrário, entendo que a autora demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, os que dizem respeito à idade superior a sessenta e cinco (65) anos e hipossuficiência econômica, comprovando estar em situação de vulnerabilidade, fazendo jus ao benefício assistencial requerido.

X- O termo inicial deve corresponder à data da citação (25/10/2011 - fls. 40)

XI- Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos no percentual fixado (10%), porque adequadamente e moderadamente arbitrados, que deve recair sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

XII- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao recurso de apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007304-74.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.007304-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	NORBERTO ZAMBOLIM DE MELO
ADVOGADO	:	SP112891 JAIME LOPES DO NASCIMENTO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10003945020158260491 2 Vr RANCHARIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - ENCARGOS DE SUCUMBÊNCIA - APELO PROVIDO PARCIALMENTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 10/12/2016, constatou que a parte autora, serviços gerais, idade atual de 39 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam demanda física acentuada sobre a coluna vertebral, como é o caso da sua atividade habitual.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
10. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
11. No período de gozo de benefício por incapacidade, ainda que por força de antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada, a parte autora manteve a sua condição de segurado, pois, nessa situação, não poderia retornar ao trabalho (Lei nº 8.213/91, arts. 46 e 60, § 6º), nem estava obrigada ao recolhimento da contribuição (art. 29). Entendimento diverso não só contraria a legislação previdenciária, mas ofende os princípios da boa-fé e da segurança jurídica. Nesse sentido, aduz o artigo 13 do Decreto nº 3.048/99 que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "*até doze meses após a cessação de benefício por incapacidade ou após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela previdência social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração*" (inciso II).
12. O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
13. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 01/10/2015, data do requerimento administrativo, pois, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.
14. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
15. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
16. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
17. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, **(1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009**, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, **(2) na vigência da Lei nº 11.960/2009**, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, **(2.1)** os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e **(2.2)** a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor

Ampla Especial - IPCA-E.

18. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

19. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

20. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007724-79.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.007724-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARLENE DOMINGUES MOURA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP327086 JAIRO CARDOSO DE BRITO FILHO
No. ORIG.	:	00018819020158260097 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

APELAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. REQUISITOS DE DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

I-A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência (ou idade) e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.

II- O laudo médico analisou a autora de forma adequada, eis que realizou a anamnese contextualizando a periciada no meio em que vive, verificou seus hábitos, seu histórico profissional, bem como o histórico da sua moléstia atual, dos acidentes, das cirurgias e patologias prévias, avaliando o início de sua enfermidade e a forma de manifestação e seu tratamento. Após, confeccionou exame físico, relatando que, a periciada é vítima de câncer de mama e faz quimioterapia, sujeitando-se a efeitos colaterais, como mal-estar, fraqueza e sangramento pelo nariz.

III- A autora apresenta lesões como diminuição da flexão e extensão do ombro esquerdo em razão da retirada da mama, além de ter edema e dor. Ademais, tem osteoporose e depressão, necessitando de uso de medicamentos constantemente. O médico perito concluiu que a periciada possui impedimento de longo prazo e que está incapacitada para vida independente e para trabalho.

IV- No tocante ao estudo social, a assistente social constatou que o núcleo familiar é composto por duas pessoas: a autora e seu cônjuge Valtair Pacheco, que exerce a função de diarista pela qual recebe o valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais) por mês. A família recebe uma cesta básica mensal, advinda da Assistência Social do Município, desde o surgimento do problema de saúde da requerente. Além disso, recebe mantimentos fornecidos pela Igreja, vizinhos e pelos filhos. A renda mensal familiar é R\$ 800,00 (oitocentos reais).

IV- As despesas mensais do núcleo familiar são: água (R\$ 57,00); energia elétrica (R\$ 130,00); gás (R\$ 55,00), celular (R\$ 39,90), produtos de higiene e limpeza (doação); roupas (doação); aluguel (R\$ 450,00). O valor total das despesas mensais é, em média, R\$ 800,00 (oitocentos reais).

V- A assistente social destacou que a "família vive de maneira simples, sendo que constatamos que o grupo familiar encontra-se com a estrutura socioeconômica totalmente comprometida" (fls. 66).

VI- Inexistindo outras provas em contrário, entendo que a autora demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, os que dizem respeito à deficiência e à hipossuficiência econômica, comprovando estar em situação de vulnerabilidade, fazendo jus ao benefício assistencial requerido.

VII- Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos no percentual fixado (10%), porque adequadamente e moderadamente arbitrados, que deve recair sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

VIII- Assim, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no

juízo do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e correção monetária segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

IX- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022410-76.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.022410-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	CARMO DIVINO COELHO incapaz
ADVOGADO	:	SP111145 ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA
REPRESENTANTE	:	PAULO ROBERTO COELHO
ADVOGADO	:	SP111145 ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00042919320148260538 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - ENCARGOS DE SUCUMBÊNCIA - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 21/03/2016, constatou que a parte autora, idade atual de 60 anos, está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
8. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
9. Não há que se falar, ademais, em preexistência da incapacidade à nova filiação, em janeiro de 2010. Ao contrário, após essa data, o próprio INSS concedeu à parte autora o auxílio-doença, que foi pago no período de 01/07/2010 a 27/02/2011 (fl. 85), além do que indeferiu pedido de reconsideração e de novo auxílio-doença com fundamento na ausência de incapacidade para a atividade para o trabalho (fls. 23 e 35).
10. O perito judicial, em seu laudo, não estabeleceu uma data de início da incapacidade. E o fato de constar, do laudo pericial que embasou a decisão de interdição, a informação de que a parte autora já estava doente desde os 33 anos de idade (ou seja, no ano de

1991, aproximadamente) não pode ser considerado para afastar o benefício com fundamento na preexistência da incapacidade ao ingresso no regime. Na verdade, se considerarmos que, nessa ocasião, ela já estava incapacitada para o trabalho, seria, então, o caso de se concluir que o recolhimento como facultativo a partir de janeiro de 2010 não configurou nova filiação à Previdência, pois a parte autora jamais perdeu da qualidade de segurada, tendo trabalhado como empregado, quase que ininterruptamente, entre 17/05/1982 e 25/12/94, não mais retornando à atividade laboral em razão da sua incapacidade.

11. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

12. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

13. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

14. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, **(1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009**, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, **(2) na vigência da Lei nº 11.960/2009**, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, **(2.1)** os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e **(2.2)** a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

15. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

16. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

17. Apelo provido. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023160-78.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.023160-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	MONICA ANDREIA FRANCISCO
ADVOGADO	:	SP206462 LUIZ ARTHUR PACHECO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00061281720158260291 1 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 28/02/2018, constatou que a parte autora, operadora de caixa, idade atual de 47 anos, está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
8. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
9. O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
10. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.
11. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 30/04/2015, data do requerimento administrativo.
12. Não obstante afirme que a incapacidade da parte autora teve início na data da perícia (fevereiro de 2018), o laudo pericial, ao constatar a sua incapacidade para o trabalho, conduz à conclusão de que foi indevido o indeferimento administrativo, pois, naquela época, em razão do mal apontado na petição inicial (fl. 28), não estava em condições de desempenhar sua atividade laboral.
13. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
14. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
15. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
16. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, **(1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009**, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, **(2) na vigência da Lei nº 11.960/2009**, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, **(2.1)** os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e **(2.2)** a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
17. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
18. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).
19. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal Relatora

Boletim de Acórdão Nro 26958/2019

	2015.61.26.000881-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
AUTOR(A)	:	ANA MARIA DE SOUZA
ADVOGADO	:	MARIA DO SOCORRO SILVA DE SOUSA
REU(RE)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	FABIANO CHEKER BURIHAN
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00008818220154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 26959/2019

	2015.03.99.027786-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	ELZA BUENO HENRIQUES
ADVOGADO	:	MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
CODINOME	:	ELZA BUENO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PB018590 VITOR FERNANDO GONCALVES CORDULA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	NEIDE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	MS004937 JULIO MONTINI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MUNDO NOVO MS
No. ORIG.	:	09.00.01407-9 1 Vr MUNDO NOVO/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 16, 26 E 74 A 79 DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. REQUISITOS COMPROVADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. APLICAÇÃO DA DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 12/02/2019 772/2093

LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- Não conheço de parte do recurso da autora, pois não consta do pedido inicial a exclusão da correção do benefício de pensão por morte do instituidor Leonildo Eloi Henrique, não podendo haver inovação do pleito em razões recursais.
- A concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.
- Comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, deve ser concedida a pensão por morte, devendo o termo inicial ser mantido conforme fixado pela r. sentença, ou seja, da data da cessação administrativa.
- No tocante à correção monetária, deverá ser observado o disposto na Lei n.º 11.960/2009, consoante a Repercussão Geral no RE n.º 870.947, em 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux.
- Desse modo, até que seja proferida decisão no Recurso Extraordinário n.º 870.947 é de rigor a aplicação da Lei n.º 11.960/2009 na correção monetária incidente sobre as condenações impostas à Fazenda Pública.
- Assim, os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sem prejuízo da aplicação da legislação superveniente, observando-se, ainda, quanto à correção monetária, o disposto na Lei n.º 11.960/2009, consoante a Repercussão Geral reconhecida no RE n.º 870.947, em 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ, bem como do entendimento da Terceira Seção (Embargos Infringentes nº 0001183-84.2000.4.03.6111, julgado em 22.09.2011).
- Em relação à isenção de custas, cabe observar que, nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal (§ 3º do art. 109 da CF/88), o INSS está isento das custas quando lei estadual específica prevê a isenção. Precedente.
- Cumpre ressaltar que não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. Ao revés, atualmente vigora a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.
- Assim, os atos praticados pelo INSS concretizaram a hipótese de incidência da taxa judiciária, o que o obriga, dessa forma, a efetuar o pagamento ao final do processo, nos termos do artigo 91 do CPC/2015, bem como, do §2º do artigo 24, da citada lei, que disciplina que as "custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido."
- Apelação da parte autora conhecida em parte, a qual se nega provimento.
- Remessa oficial a que se dá parcial provimento.
- Apelação Autárquica e da correção a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER DE PARTE DA APELAÇÃO DA AUTORA, E NA PARTE CONHECIDA, NEGAR-LHE PROVIMENTO; DAR PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E NEGAR PROVIMENTO às Apelações da correção e da entidade Autárquica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de maio de 2017.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0027786-48.2015.4.03.9999/MS

	2015.03.99.027786-1/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
AUTOR(A)	:	ELZA BUENO HENRIQUES
ADVOGADO	:	JOSE ANTONIO SOARES NETO
CODINOME	:	ELZA BUENO
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	VITOR FERNANDO GONCALVES CORDULA
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
AUTOR(A)	:	NEIDE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	JULIO MONTINI NETO
REU(RE)	:	OS MESMOS
REU(RE)	:	ELZA BUENO HENRIQUES
ADVOGADO	:	JOSE ANTONIO SOARES NETO
REU(RE)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR	:	VITOR FERNANDO GONCALVES CORDULA
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
REU(RE)	:	NEIDE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	JULIO MONTINI NETO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MUNDO NOVO MS
No. ORIG.	:	09.00.01407-9 1 Vr MUNDO NOVO/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO - NULIDADE - REGULARIZAÇÃO - NOME DO ADVOGADO DA PARTE AUOTRA.

-Verifica-se da intimação do v. acórdão proferido pela C. Sétima Turma deste E, Tribunal Regional, constou o nome de Wellington Gonçalves - OAB/MS 16744 ao invés do nome de JOSÉ ANTÔNIO SOARES NETO - OAB/ME 8984, como sendo advogado da parte autora.

- Embargos de declaração acolhidos para que após a regularização requerida, conste o nome do - Dr. JOSÉ ANTÔNIO SOARES NETO - OAB/MS 8.984 -, como sendo advogado da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolhidos os embargos de declaração para que conste o nome de JOSÉ ANTÔNIO SOARES NETO: OAB/MS 8984, como sendo advogado da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 26960/2019

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002432-72.2005.4.03.6183/SP

	2005.61.83.002432-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE	:	CLOVIS LUIZ DA SILVA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
INTERESSADO	:	CLOVIS LUIZ DA SILVA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Pelo princípio da unirecorribilidade ou singularidade, cada provimento jurisdicional desafia uma única espécie de recurso, sendo vedada a interposição simultânea destes em face da mesma decisão. De sua vez, a preclusão consumativa resta configurada pela tão-só prática do ato processual.

2. O recurso em análise desafia acórdão proferido nos autos por esta Corte Regional que já foi impugnado pelo Autor, por recursos às instâncias superiores e por recurso de mesma natureza, o qual foi devidamente julgado, sem alteração do mérito da causa. Com a interposição do recurso antecedente, resta configurada a preclusão consumativa, inviabilizando a admissibilidade do segundo.
3. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
 PAULO DOMINGUES
 Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0268724-89.2005.4.03.6301/SP

	2005.63.01.268724-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	EDIZIO RODRIGUES GAIA
ADVOGADO	:	SP127710 LUCIENE DO AMARAL e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	02687248920054036301 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. SOLDADOR. SUBSTÂNCIAS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. O exercício da função de soldador deve ser reconhecido como especial, para o período anterior a 28.04.95, por enquadrar-se no código 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79.
7. A periculosidade decorrente da exposição a substâncias inflamáveis dá ensejo ao reconhecimento da especialidade da atividade, porque sujeita o segurado à ocorrência de acidentes e explosões que podem causar danos à saúde ou à integridade física, nos termos da Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos e da Portaria 3.214/78, NR 16 anexo 2. (REsp 1587087, Min. GURGEL DE FARIA).
8. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
10. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do

artigo 21 do Código de Processo Civil/73.

11. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS e remessa necessária não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007138-30.2007.4.03.6183/SP

	2007.61.83.007138-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	ANA JALIS CHANG e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ADALBERTO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP146314 ANTONIO BARBOSA DOS SANTOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00071383020074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. O autor não cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço.
7. Sucumbência recíproca.
8. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0087893-75.2007.4.03.6301/SP

	2007.63.01.087893-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	APARECIDA DOS SANTOS MARCOS
ADVOGADO	:	SP086589 APARECIDA DOS SANTOS MARCOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00878937520074036301 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. AVERBAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa necessária tida por ocorrida.
2. Para comprovação das atividades urbanas, a CTPS constitui prova plena do período nela anotado, só afastada com apresentação de prova em contrário.
3. A sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho não configura prova absoluta do período de trabalho, devendo ser analisada em consonância com o conjunto probatório, para reconhecimento da atividade laboral. Precedentes.
4. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e remessa necessária tida por ocorrida não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000316-95.2008.4.03.6116/SP

	2008.61.16.000316-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ORLANDO CANDIDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP075500 ALDEMAR FABIANO ALVES FILHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00003169520084036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. HIDROCARBONETOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. A exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos de petróleo torna a atividade especial, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
5. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
7. Considerando que a prescrição não corre durante o curso do processo administrativo e que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 5 anos contado do seu término, não se pode falar em prescrição quinquenal.
8. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
9. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária e Apelação do INSS não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à remessa necessária e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005092-34.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.005092-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP121006 VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	IVAN JOSE CANDIDO
ADVOGADO	:	SP214174 STEFANO DE ARAUJO COELHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG.	:	00050923420084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE URBANA COM REGISTRO EM CTPS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. ELETRICIDADE. HIDROCARBONETOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. Para comprovação das atividades urbanas, a CTPS constitui prova plena do período nela anotado, só afastada com apresentação de prova em contrário.
7. A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts enseja o reconhecimento do exercício do trabalho em condições especiais (Resp nº 1.306.113/SC, Lei nº 7.369/85, Decreto nº 93.412/86 e Lei nº 12.740/12.)
8. A exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos de petróleo torna a atividade especial, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
9. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do art. 52 da Lei de Benefícios.

10. O benefício é devido desde a data de sua cessação, em 30/06/2006.

11. Considerando que a prescrição não corre durante o curso do processo administrativo e que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 5 anos contado do seu término, não se pode falar em prescrição quinquenal.

12. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

13. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.

14. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária e apelação do INSS não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à remessa necessária e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006837-49.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.006837-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	AILTON VICENTE DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	AILTON VICENTE DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00068374920084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE URBANA COM REGISTRO EM CTPS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Preliminar do INSS de impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela não conhecida, por falta de interesse recursal.

2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do

Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.

6. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

7. Para comprovação das atividades urbanas, a CTPS constitui prova plena do período nela anotado, só afastada com apresentação de prova em contrário.

8. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

9. Considerando que a prescrição não corre durante o curso do processo administrativo e que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 5 anos contado do seu término, não se pode falar em prescrição quinquenal.

10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.

11. Juros devidos desde a citação até a expedição do precatório.

12. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.

13. Sentença corrigida de ofício. Preliminar não conhecida e, no mérito, apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e remessa necessária parcialmente providas. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009286-77.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.009286-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	ANTONIO DOS ANJOS
ADVOGADO	:	SP194562 MÁRCIO ADRIANO RABANO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANTONIO DOS ANJOS
ADVOGADO	:	SP194562 MÁRCIO ADRIANO RABANO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00092867720084036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. AVERBAÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. É plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Apelação dotada apenas de efeito devolutivo.

2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Ausentes os requisitos, é indevido o benefício de aposentadoria [Tab]por tempo de contribuição, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/91.
6. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
7. Remessa necessária e Apelação do INSS não providas. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa necessária e à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
 PAULO DOMINGUES
 Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003923-27.2009.4.03.6102/SP

	2009.61.02.003923-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	ALDO BRIANEZ
ADVOGADO	:	SP202605 FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00039232720094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. Consoante dispõe o art. 373, I, do CPC/2015, o ônus probatório quanto aos fatos alegados cabe à parte autora. Improcede a alegação de cerceamento de defesa, se oportunizado prazo para a juntada de documentos comprobatórios da especialidade das atividades, a parte autora deixa decorrer *in albis* o prazo sem manifestação.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).
5. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
6. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
 PAULO DOMINGUES
 Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011059-24.2009.4.03.6119/SP

	2009.61.19.011059-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	:	MARTA FRANCO DE MORAES LEME (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP130404 LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro(a)
INTERESSADO	:	MARTA FRANCO DE MORAES LEME (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP130404 LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00110592420094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. RE nº 870.947/SE. RECURSOS REJEITADOS.

- De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
- Os embargantes não lograram demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação das partes com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
- As apelações das partes não impugnaram, especificamente, o capítulo da sentença que determinou o pagamento dos valores atrasados devidos a título de aposentadoria por tempo de serviço e pensão por morte, afastando a prescrição quinquenal. Ademais, a decisão embargada, embora não tenha feito expressa menção à condenação do INSS ao pagamento dos atrasados, disciplinou a incidência da correção monetária e dos juros de mora no cálculo dos atrasados, bem como, em sede de reexame necessário, manteve a sentença, quanto aos pontos que não foram expressamente disciplinados.
- O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 20.09.2017, proferiu decisão no RE nº 870.947/SE, submetido à sistemática da repercussão geral, no sentido reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009 no que se refere aos índices de correção monetária, determinando a aplicação do IPCA-E.
- A previsão inserta no §3º do artigo 927 do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.
- A decisão que deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no RE 870.947, nos termos do §1º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil/2015, foi proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, posteriormente ao julgado embargado nestes autos, não sendo apta a lhe imputar tais vícios.
- Almejando os embargos de declaração opostos no RE 870.947 apenas a modulação dos efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, nenhuma alteração se dará quanto ao índice de correção monetária definido, devendo, apenas, observar-se, quando da liquidação do julgado, o termo inicial que vier a ser definido, ao final, pela Suprema Corte.
- Embargos de declaração da autora e do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da autora e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00011 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0001693-60.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.001693-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA	:	BENEDITA GONCALVES FERREIRA

ADVOGADO	:	SP180086 DENISE PEREIRA GONÇALVES
	:	SP178854 DIANA LÚCIA DA ENCARNAÇÃO GUIDA
SUCEDIDO(A)	:	DOMINGOS MARTINS FERREIRA falecido(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP325231 FERNANDA MATTAR FURTADO SURIANI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00016936020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. AVERBAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.

4. Sucumbência recíproca.

5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017640-57.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.017640-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ARISTEU PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP168325 VALDETE SOUZA RODRIGUES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00176405720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA DE CAMINHÃO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Ausência de interesse recursal quanto ao pedido de submissão da sentença ao reexame necessário. Pedido não conhecido.

2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).

5. O exercício da função de motorista de caminhão deve ser reconhecido como especial para o período pretendido, por enquadrar-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

6. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

8. Sucumbência recíproca.

9. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS parcialmente conhecida e não provida. Remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e dar parcial provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053529-09.2009.4.03.6301/SP

	2009.63.01.053529-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	IVONE ISABEL FERREIRA
ADVOGADO	:	SP132157 JOSE CARLOS LOPES e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.479/verso
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP078165 HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00535290920094036301 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035706-49.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.035706-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	SP252129 ELISE MIRISOLA MAITAN
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ARLINDO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP068651 REINALDO CAETANO DA SILVEIRA
No. ORIG.	:	09.00.00122-0 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. CONTRADIÇÃO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. RECURSO PARTE AUTORA ACOLHIDO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15 QUANTO AOS CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO DO INSS REJEITADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. RE Nº 870.947. CORREÇÃO DE OFÍCIO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. A parte autora logrou demonstrar a existência de contradição no tocante ao termo inicial das diferenças decorrentes da revisão do benefício.
3. O termo inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão da renda mensal inicial deve ser fixado na data da concessão do benefício.
4. Por sua vez, o INSS não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal no pertinente aos critérios de atualização do débito. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
5. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
6. Possibilidade de utilização dos embargos declaratórios para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, quando dotada de efeito vinculante ou em sede de repercussão geral. Atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior. Precedentes do STJ.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício
8. Acórdão corrigido de ofício. Embargos de declaração da parte autora acolhidos. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, acolher os embargos de declaração da parte autora e rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000845-82.2010.4.03.6104/SP

	2010.61.04.000845-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP178585 FLÁVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ROBSON DE MOURA
ADVOGADO	:	SP346457 ANTONIO MESSIAS SALES JUNIOR
No. ORIG.	:	00008458220104036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO REJEITADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. RE nº 870.947/SE.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
3. O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 20.09.2017, proferiu decisão no RE nº 870.947/SE, submetido à sistemática da repercussão geral, no sentido reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009 no que se refere aos índices de correção monetária, determinando a aplicação do IPCA-E.
4. A previsão inserida no §3º do artigo 927 do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.
5. A decisão que deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no RE 870.947, nos termos do §1º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil/2015, foi proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, posteriormente ao julgado embargado nestes autos, não sendo apta a lhe imputar tais vícios.
6. Almejando os embargos de declaração opostos no RE 870.947 apenas a modulação dos efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, nenhuma alteração se dará quanto ao índice de correção monetária definido, devendo, apenas, observar-se, quando da liquidação do julgado, o termo inicial que vier a ser definido, ao final, pela Suprema Corte.
7. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005514-72.2010.4.03.6107/SP

	2010.61.07.005514-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MS011469 TIAGO BRIGITE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOAO MARCHESINI FILHO
ADVOGADO	:	SP189185 ANDRESA CRISTINA DE FARIA e outro(a)
No. ORIG.	:	00055147220104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO ACOLHIDO SEM EFEITOS INFRINGENTES. AÇÃO DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL.

1. Pelo princípio da unirecorribilidade ou singularidade, cada provimento jurisdicional desafia uma única espécie de recurso, sendo vedada a interposição simultânea destes em face da mesma decisão. De sua vez, a preclusão consumativa resta configurada pela tão-só prática do ato processual.
2. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
3. O embargante logrou demonstrar a existência das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
4. Existindo início de prova material complementado pela prova testemunhal, há de ser reconhecido o tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência.
5. Averbação do tempo rural informal.
6. Embargos de declaração acolhidos. Embargos de declaração de fls. 202/203 não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração do Autor e não conhecer dos embargos de declaração de fls. 202/203, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008295-33.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.008295-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	MARLENE SEVERINA DA SILVA COSTA
ADVOGADO	:	SP037209 IVANIR CORTONA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00082953320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTOS DA RENDA MENSAL APÓS CONCESSÃO. UTILIZAÇÃO DE INDEXADORES NÃO OFICIAIS. DESCABIMENTO.

1. O artigo 201, § 4º, da Constituição de 1988 assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. A norma constitucional não fixou índice para o reajuste, restando à legislação ordinária sua regulamentação.
2. O E. STF já se pronunciou no sentido de que o artigo 41, inciso II, da Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores não violaram os princípios constitucionais da preservação do valor real (artigo 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (artigo 194, inciso IV).
3. Descabe ao Judiciário substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos.
4. Ao decidir pelo melhor índice para os reajustes, o legislador deve observar os mandamentos constitucionais contidos no artigo 201 da CF, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários devem refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005282-60.2010.4.03.6301/SP

	2010.63.01.005282-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	GERCIVALDO ALVES DE JESUS
ADVOGADO	:	SP085268 BERNADETE SALVALAGIO T A DE SOUZA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00052826020104036301 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE

SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE DA ANOTAÇÃO EM CTPS. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. A anotação em CTPS constitui prova cujo conteúdo pode ser afastado por prova em contrário ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo, o que não ocorreu no caso dos autos.
3. O recolhimento das contribuições é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado pela sua ausência.
4. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do art. 9º da EC 20/98 (regras de transição).
5. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo.
6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
7. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
8. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária e apelação do INSS não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à remessa necessária e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014645-71.2010.4.03.6301/SP

	2010.63.01.014645-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	VICENTE DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP214158 PATRICIA PARISE DE ARAUJO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00146457120104036301 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA FEDERAL. ISENÇÃO.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
7. DIB na data do requerimento administrativo.
8. Considerando que a prescrição não corre durante o curso do processo administrativo e que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 5 anos contado do seu término, não se pode falar em prescrição quinquenal.
9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
10. Inversão do ônus da sucumbência.
11. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é isento do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite na Justiça Federal, exceto as de reembolso. Art. 4º, I, da Lei 9.289/96.
12. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000052-89.2010.4.03.6316/SP

	2010.63.16.000052-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE THOMAZ DA COSTA
ADVOGADO	:	SP024984 LUIZ DOUGLAS BONIN e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	:	00000528920104036316 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.

7. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do art. 9º da EC 20/98 (regras de transição).
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
9. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
10. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária e apelação do INSS não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à remessa necessária e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002362-43.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.002362-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SERGIO COELHO REBOUCAS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	IVANETE SYLVESTRINO
ADVOGADO	:	SP250537 RHANDALL MIO DE CARVALHO
No. ORIG.	:	10.00.00029-9 3 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO REJEITADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. *RE nº 870.947/SE*.

- De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
- O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
- O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 20.09.2017, proferiu decisão no *RE nº 870.947/SE*, submetido à sistemática da repercussão geral, no sentido reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n.º 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009 no que se refere aos índices de correção monetária, determinando a aplicação do IPCA-E.
- A previsão inserta no §3º do artigo 927 do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.
- Os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado têm por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.
- Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

	2011.03.99.007045-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOAO APARECIDO ZACARIOTTO
ADVOGADO	:	SP080153 HUMBERTO NEGRIZOLLI
No. ORIG.	:	07.00.00000-5 3 Vr LEME/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. ERRO MATERIAL. RETIFICAÇÃO DE OFÍCIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO REJEITADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. *RE nº 870.947.*

- De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
- O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
- Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
- Possibilidade de utilização dos embargos declaratórios para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisdicional do Supremo Tribunal Federal, quando dotada de efeito vinculante ou em sede de repercussão geral. Atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior. Precedentes do STJ.
- O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 20.09.2017, proferiu decisão no RE nº 870.947, submetido à sistemática da repercussão geral, no sentido da inaplicabilidade da Taxa Referencial - TR como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública também no período anterior à expedição do precatório, devendo ser utilizado para tanto o IPCA-E.
- Existência de erro material na decisão embargada. Retificação de ofício.
- Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-E a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, Relator Ministro Luiz Fux.
- Erro material retificado de ofício. Embargos de declaração do INSS não acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, retificar o erro material no julgado e rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

	2011.03.99.007139-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210429B LÍVIA MEDEIROS DA SILVA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	SP210429B LÍVIA MEDEIROS DA SILVA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	:	JOAO PEREIRA BATISTA
ADVOGADO	:	SP158011 FERNANDO VALDRIGHI
INTERESSADO	:	JOAO PEREIRA BATISTA
ADVOGADO	:	SP158011 FERNANDO VALDRIGHI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG.	:	08.00.00196-2 4 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. *RE n° 870.947/SE*. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO/SUSPENSÃO DO FEITO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 20.09.2017, proferiu decisão no *RE n° 870.947/SE*, submetido à sistemática da repercussão geral, no sentido reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009 no que se refere aos índices de correção monetária, determinando a aplicação do IPCA-E.
5. Incabível o sobrestamento/suspensão deste feito. Eventual recurso interposto contra acórdão proferido em sede de Recurso Extraordinário não é dotado de efeito suspensivo, não havendo que se falar em sobrestamento ou suspensão do feito até o trânsito em julgado.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004973-08.2011.4.03.6106/SP

	2011.61.06.004973-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	VILSON STABIO
ADVOGADO	:	SP205619 LEANDRO TOSHIO BORGES YOSHIMUCHI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	VILSON STABIO
ADVOGADO	:	SP205619 LEANDRO TOSHIO BORGES YOSHIMUCHI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00049730820114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa necessária tida por ocorrida.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
9. Sucumbência recíproca.
10. Sentença corrigida de ofício. Preliminar acolhida e, no mérito, apelação do INSS e remessa necessária, tida por ocorrida, não providas. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, acolher a preliminar arguida pelo INSS e no mérito, negar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, tida por ocorrida, e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002433-81.2011.4.03.6107/SP

	2011.61.07.002433-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MARIA VALERIA DA SILVA e outro(a)
	:	LUCAS MARTINS DA SILVA incapaz
ADVOGADO	:	SP258730 GLEDSON RODRIGUES DE MORAES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
REPRESENTANTE	:	MARIA VALERIA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP258730 GLEDSON RODRIGUES DE MORAES e outro(a)
No. ORIG.	:	00024338120114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. *RE nº 870.947/SE*.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
 2. O embargante não logrou demonstrar a existência de obscuridade ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
 3. O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 20.09.2017, proferiu decisão no *RE nº 870.947/SE*, submetido à sistemática da repercussão geral, no sentido reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela
- DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/02/2019 793/2093

Lei n. 11.960/2009 no que se refere aos índices de correção monetária, determinando a aplicação do IPCA-E.

4. A previsão inserta no §3º do artigo 927 do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.

5. A decisão que deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no RE 870.947, nos termos do §1º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil/2015, foi proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, posteriormente ao julgado embargado nestes autos, não sendo apta a lhe imputar tais vícios.

6. Almejando os embargos de declaração opostos no RE 870.947 apenas a modulação dos efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, nenhuma alteração se dará quanto ao índice de correção monetária definido, devendo, apenas, observar-se, quando da liquidação do julgado, o termo inicial que vier a ser definido, ao final, pela Suprema Corte.

7. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004778-14.2011.4.03.6109/SP

	2011.61.09.004778-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MARIA APARECIDA FOGACA
ADVOGADO	:	SP204335 MARCOS ANTONIO FAVARELLI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00047781420114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO REJEITADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. *RE n° 870.947/SE*.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

3. O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 20.09.2017, proferiu decisão no *RE n° 870.947/SE*, submetido à sistemática da repercussão geral, no sentido reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009 no que se refere aos índices de correção monetária, determinando a aplicação do IPCA-E.

4. A previsão inserta no §3º do artigo 927 do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.

5. A decisão que deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no RE 870.947, nos termos do §1º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil/2015, foi proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, posteriormente ao julgado embargado nestes autos, não sendo apta a lhe imputar tais vícios.

6. Almejando os embargos de declaração opostos no RE 870.947 apenas a modulação dos efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, nenhuma alteração se dará quanto ao índice de correção monetária definido, devendo, apenas, observar-se, quando da liquidação do julgado, o termo inicial que vier a ser definido, ao final, pela Suprema Corte.

7. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003378-56.2011.4.03.6111/SP

	2011.61.11.003378-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	CELIA DO CARMO CAMPOS
ADVOGADO	:	SP259460 MARILIA VERONICA MIGUEL e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.319/verso
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00033785620114036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante logrou demonstrar a existência de contradição e omissão quanto à comprovação do labor em condições especiais.
3. Perfazendo mais de 25 anos de tempo de serviço especial, autoriza-se a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
4. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil/73.
5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pela parte autora, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001187-23.2011.4.03.6116/SP

	2011.61.16.001187-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP288428 SERGIO BARREZI DIANI PUPIN e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ARGEMIRO BARBOSA SABINO
ADVOGADO	:	SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00011872320114036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. VIGIA/VIGILANTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. Valor da condenação superior a 60 salários mínimos. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa oficial tida por ocorrida.
2. Ausência de interesse recursal quanto ao pedido de redução dos honorários advocatícios, com a fixação em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Pedido não conhecido.
3. É plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Apelação dotada apenas de efeito devolutivo.
4. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
5. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
6. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
7. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
8. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
9. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.
10. Embora a lei não preveja expressamente o enquadramento das funções de vigilante no rol de atividades especiais, é forçoso reconhecer sua periculosidade, independente do uso de arma de fogo, por analogia à função de guarda, prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64. (REsp 449.221 SC, Min. Felix Fischer).
11. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
12. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
13. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
14. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada; no mérito, apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS parcialmente conhecida e remessa necessária, tida por ocorrida, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a preliminar e, no mérito, conhecer em parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e à remessa necessária, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002183-21.2011.4.03.6116/SP

	2011.61.16.002183-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	ALAN OLIVEIRA PONTES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SIDNEI ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP317678 AUGUSTO CESAR BORTOLETTO BERNARDES DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00021832120114036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa oficial tida por ocorrida.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
4. O autor não cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço.
5. Sucumbência recíproca.
6. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001926-90.2011.4.03.6117/SP

	2011.61.17.001926-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MILTON GONZAGA COUTO
ADVOGADO	:	SP263953 MARCELO ALBERTIN DELANDREA e outro(a)
No. ORIG.	:	00019269020114036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000982-85.2011.4.03.6118/SP

	2011.61.18.000982-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	LUIZ TOSIKAJU MIYASHIRO
ADVOGADO	:	SP147347 LUIZ CARLOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00009828520114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO. RESP 564.354/SE. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. READEQUAÇÃO DA RENDA MENSAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. LIMITAÇÃO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. REFORMA DO V. ACÓRDÃO.

1. O julgado representativo de controvérsia RE nº 564.354/SE firmou que é possível a readequação da renda mensal aos limites fixados pelos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.
2. A pretensão deduzida nesta ação refere-se à obtenção da readequação da renda mensal do benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais e não à revisão do ato de concessão/renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
3. Os documentos acostados aos autos comprovam que o salário de benefício foi limitado ao teto, em virtude da revisão para inclusão do índice integral do IRSM fev/94.
4. A parte autora faz jus à pretensão deduzida de readequação do benefício e ao pagamento das diferenças, em decorrência das alterações trazidas pelas ECs nºs 20/98 e 41/2003.
5. Deve-se observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do STJ, não sendo possível definir a sua interrupção a partir da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183.
6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
7. Inversão do ônus da sucumbência.
6. Juízo de retratação positivo para reformar parcialmente o v. acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, proceder a juízo positivo de retratação para reformar o acórdão e no sentido de dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000684-27.2011.4.03.6140/SP

	2011.61.40.000684-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LEONARDO COSTA FERNANDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP200343 HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI e outro(a)
CODINOME	:	LEONARDO DA COSTA FERNANDES
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00006842720114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009 HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Cabe ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias e o fornecimento das corretas informações, não se podendo impor ao segurado tal responsabilidade e muito menos imputar-lhe prejuízo, ante a desídia do empregador.
2. Constatado que não foram utilizados os salários de contribuição determinados no art. 29 da Lei de Benefícios, para efeito de fixação da RMI, deve o INSS proceder à revisão do benefício com o recálculo da RMI.
3. No tocante à legalidade do § 2º do artigo 29 e do artigo 33 da Lei nº 8.213/91 que, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício estabeleceram que o salário-de-benefício deve observar o limite máximo do salário-de-contribuição, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática (RE 280382, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 03/04/2002, p. 00114), declarou a constitucionalidade de tais dispositivos, sob o fundamento de que o limite máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição, pois o texto expresso do originário artigo 202, dispôs apenas sobre os trinta e seis salários de contribuição que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, detendo-se, portanto, às finalidades colimadas.
4. Não há incompatibilidade entre o art. 136 e o art. 29, §2º ambos da Lei de Benefícios, pois enquanto o art. 136 elimina critérios estatuidos na legislação pretérita, o art. 29, §2º cria novo limite máximo para o salário de benefício.
5. São devidas as diferenças decorrentes do recálculo da RMI desde a data da concessão.
6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
7. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
8. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial não providas. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dar parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008900-74.2011.4.03.6140/SP

	2011.61.40.008900-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	HERCILIO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP200343 HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	HERCILIO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP200343 HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00089007420114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. VIGIA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Embora a lei não preveja expressamente o enquadramento das funções de vigilante no rol de atividades especiais, é forçoso reconhecer sua periculosidade, independente do uso de arma de fogo, por analogia à função de guarda, prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64. (REsp 449.221 SC, Min. Felix Fischer).
5. Nada obsta que o período em que o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade seja computado para fins de tempo de serviço.
6. Reconhecidas as atividades especiais e o tempo comum deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
7. Item: Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
8. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ
9. Sentença corrigida de ofício. Apelações das partes e remessa não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento às apelações do INSS, do autor e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00034 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0010189-42.2011.4.03.6140/SP

	2011.61.40.010189-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA	:	FRANCISCO NETO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP099365 NEUSA RODELA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00101894220114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIÍDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. PRESCRIÇÃO QUINEUNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o

Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.

5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

6. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.

7. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do art. 52 da Lei de Benefícios.

8. DIB no requerimento administrativo.

9. Ação ajuizada há mais de 5 anos do término do processo administrativo. Prescrição quinquenal das parcelas vencidas. Artigo 103, § único, Lei nº 8.213/91. Declaração de ofício.

10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.

11. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.

12. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.

13. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.

14. Sentença corrigida de ofício. Remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006165-36.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.006165-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	DARIO FERREIRA SANTOS
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DARIO FERREIRA SANTOS
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00061653620114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. COBRADOR DE ÔNIBUCOS. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. Ausência de interesse recursal quanto ao pedido de submissão da sentença ao reexame necessário. Pedido não conhecido.

2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico

profissional (a partir de 11/12/97).

5. Possível o reconhecimento como especial em razão do enquadramento pela categoria profissional, vez que restou comprovada a atividade de cobrador de ônibus, nos termos do código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64.
6. Comprovada a exposição habitual e permanente a agentes químicos, sem uso de EPI eficaz, possível o enquadramento no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
7. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC, decidiu pela impossibilidade de computar o tempo de serviço comum convertido em especial, para integrar o tempo destinado à concessão do benefício de aposentadoria especial, quando o requerimento for posterior à Lei 9.032/95, conforme se verifica dos EDcl no REsp 1310034/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 26/11/2014, DJe 02/02/2015.
8. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
10. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil/73.
11. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS parcialmente conhecida e não provida. Remessa necessária não provida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009868-03.2011.4.03.6303/SP

	2011.63.03.009868-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	VINICIUS CAMATA CANDELLO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	NATALINO PINHEIRO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP202142 LUCAS RAMOS TUBINO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00098680320114036303 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. ELETRICIDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA FEDERAL. ISENÇÃO.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.

5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. Comprovado o labor no setor de produção, na função de laminador, o que autoriza o enquadramento pela categoria profissional, nos termos dos códigos 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e dos itens 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79.
7. Possível o enquadramento pela categoria profissional, vez que restou comprovada a função de ajudante de motorista de caminhão, no transporte de mercadorias e cargas, o que autoriza o enquadramento pela categoria profissional, nos termos do código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64.
8. A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts enseja o reconhecimento do exercício do trabalho em condições especiais (Resp nº 1.306.113/SC, Lei nº 7.369/85, Decreto nº 93.412/86 e Lei nº 12.740/12.)
9. O nível de eletricidade deve constar expressamente nos documentos comprobatórios, não sendo presumível a exposição à alta tensão, em razão da atividade de eletricitista.
10. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
11. O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.
12. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
13. Inversão do ônus da sucumbência.
14. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é isento do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite na Justiça Federal, exceto as de reembolso. Art. 4º, I, da Lei 9.289/96
15. Remessa necessária e Apelação do INSS não providas. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa necessária e à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020289-85.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.020289-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP291768 MAURO RODRIGUES JUNIOR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP291768 MAURO RODRIGUES JUNIOR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE	:	MARCOS DE JESUS APARICIO
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
INTERESSADO	:	MARCOS DE JESUS APARICIO
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG.	:	08.00.00083-0 1 Vr CRAVINHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO ACOLHIDO SEM EFEITOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE NOCIVO FRIO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante logrou demonstrar a existência das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à temperatura ambiente inferior à 12° C (agente nocivo

frio - código 1.1.2 do Decreto nº 53.831/64 e dos itens 1.1.2 do Decreto nº 83.080/79).

4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004124-14.2012.4.03.6102/SP

	2012.61.02.004124-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	VILMAR ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP214242 ANA CAROLINA DE SOUZA MIZIARA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00041241420124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO REJEITADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. *RE nº 870.947/SE*.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
3. O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 20.09.2017, profereu decisão no *RE nº 870.947/SE*, submetido à sistemática da repercussão geral, no sentido reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009 no que se refere aos índices de correção monetária, determinando a aplicação do IPCA-E.
4. A previsão inserta no §3º do artigo 927 do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.
5. A decisão que deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no RE 870.947, nos termos do §1º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil/2015, foi profereida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, posteriormente ao julgado embargado nestes autos, não sendo apta a lhe imputar tais vícios.
6. Almejando os embargos de declaração opostos no RE 870.947 apenas a modulação dos efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, nenhuma alteração se dará quanto ao índice de correção monetária definido, devendo, apenas, observar-se, quando da liquidação do julgado, o termo inicial que vier a ser definido, ao final, pela Suprema Corte.
7. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003815-63.2012.4.03.6111/SP

	2012.61.11.003815-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JOSE ADRIANO RAMOS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MARIA NEILDA MARQUES DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP171953 PAULO ROBERTO MARCHETTI e outro(a)
No. ORIG.	:	00038156320124036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ACOLHIDO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS PROCESSUAIS

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante logrou demonstrar a existência das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. Efeitos infringentes.
3. Termo inicial fixado na data de implementação dos requisitos.
4. Considerando que a ação foi ajuizada após o prazo de 5 anos contado do término do processo administrativo, ainda que o termo inicial do benefício tenha sido fixado na data de implementação dos requisitos, o pagamento das parcelas vencidas deve observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91.
5. Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005357-16.2012.4.03.6112/SP

	2012.61.12.005357-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARINA FRANCISCA VIEIRA NEVES
ADVOGADO	:	SP119409 WALMIR RAMOS MANZOLI e outro(a)
CODINOME	:	MARINA FRANCISCA VIEIRA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00053571620124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES BIOLÓGICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à agentes biológicos (doenças infecciosas, código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97).
5. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
7. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
8. DIB no requerimento administrativo.
9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
10. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
11. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002102-38.2012.4.03.6116/SP

	2012.61.16.002102-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DONIZETI RODRIGUES SOBREIRA
ADVOGADO	:	SP179554B RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00021023820124036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES BIOLÓGICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Ausência de interesse recursal quanto ao pedido de conhecimento da remessa necessária. Pedido não conhecido.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente a agentes biológicos (sangue, secreções, fezes, urina, catarro e escarro), decorrente da manipulação de material infecto-contagioso, nos termos do código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.
5. A soma dos períodos redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos

embargos de declaração. Correção de ofício.

7. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.

8. Sentença corrigida de ofício. Apelação parcialmente conhecida e não provida. Remessa necessária não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, conhecer em parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, bem como à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003367-66.2012.4.03.6119/SP

	2012.61.19.003367-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	ANEZIO PRIMO DA LUZ
ADVOGADO	:	SP265644 ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP222966 PAULA YURI UEMURA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANEZIO PRIMO DA LUZ
ADVOGADO	:	SP265644 ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP222966 PAULA YURI UEMURA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00033676620124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIÍDO. USO DE EPI. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa necessária tida por ocorrida.
3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
4. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
5. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
6. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
7. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
8. É possível o enquadramento pela categoria profissional o labor como torneiro mecânico, nos termos do código 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79.

9. O autor não implementou os requisitos para a concessão do benefício. Possibilitada apenas a declaração de especialidade dos períodos reconhecidos.

10. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.

11. De ofício, processo declarado extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 1965 a 1970. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, apelação da parte autora e remessa necessária, tida por ocorrida, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 1965 a 1970 e dar parcial provimento às apelações e à remessa necessária, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00043 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0012318-49.2012.4.03.6119/SP

	2012.61.19.012318-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA	:	ANTONIO JOAQUIM DE LIMA
ADVOGADO	:	SP130404 LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00123184920124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

3. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.

4. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

5. A soma dos períodos redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, desde a DER.

5. Constatado que não foram utilizados os salários de contribuição determinados no art. 29 da Lei de Benefícios, para efeito de fixação da RMI, deve o INSS proceder à revisão do benefício com o recálculo da RMI.

6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.

7. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.

8. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012381-74.2012.4.03.6119/SP

	2012.61.19.012381-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	JOSE MARIA PEREIRA DE AZEVEDO
ADVOGADO	:	SP218622 MARIA MADALENA TARCHA KRAWCZYK e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00123817420124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. ATIVIDADE URBANA [Tab]COM REGISTRO EM CTPS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA FEDERAL. ISENÇÃO.

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa necessária tida por ocorrida.
2. Ausência de interesse recursal quanto ao pedido de reconhecimento do vínculo urbano no período de 01/10/1971 a 06/08/1972. Pedido não conhecido.
3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
4. Para comprovação das atividades urbanas, a CTPS constitui prova plena do período nela anotado, só afastada com apresentação de prova em contrário.
5. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 52 da Lei de Benefícios.
6. O benefício é devido desde a data da citação.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
8. Inversão do ônus da sucumbência.
9. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é isento do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite na Justiça Federal, exceto as de reembolso. Art. 4º, I, da Lei 9.289/96
10. Remessa necessária, tida por ocorrida, não provida. Apelação parcialmente conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa necessária, tida por ocorrida, conhecer em parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000221-87.2012.4.03.6128/SP

	2012.61.28.000221-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
---------	---	---------------------------------------

EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	:	JOSE CARLOS BOTELHO
ADVOGADO	:	SP156450 REGINA CELIA CANDIDO GREGORIO e outro(a)
INTERESSADO	:	JOSE CARLOS BOTELHO
ADVOGADO	:	SP156450 REGINA CELIA CANDIDO GREGORIO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00002218720124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO REJEITADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. *RE nº 870.947/SE*.

- De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
- O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
- O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 20.09.2017, proferiu decisão no *RE nº 870.947/SE*, submetido à sistemática da repercussão geral, no sentido reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009 no que se refere aos índices de correção monetária, determinando a aplicação do IPCA-E.
- A previsão inserta no §3º do artigo 927 do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.
- A decisão que deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no RE 870.947, nos termos do §1º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil/2015, foi proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, posteriormente ao julgado embargado nestes autos, não sendo apta a lhe imputar tais vícios.
- Almejando os embargos de declaração opostos no RE 870.947 apenas a modulação dos efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, nenhuma alteração se dará quanto ao índice de correção monetária definido, devendo, apenas, observar-se, quando da liquidação do julgado, o termo inicial que vier a ser definido, ao final, pela Suprema Corte.
- Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000647-02.2012.4.03.6128/SP

	2012.61.28.000647-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	CARLOS ALBERTO BOAVENTURA
ADVOGADO	:	SP162958 TANIA CRISTINA NASTARO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.225/verso
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00006470220124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004260-15.2012.4.03.6133/SP

	2012.61.33.004260-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP295994 HENRIQUE GUILHERME PASSAIA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	NILTON KEIDIRO KOTANI
ADVOGADO	:	SP200420 EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00042601520124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DE ERRO MATERIAL E OBSCURIDADE. RETIFICAÇÃO DE ERRO MATERIAL SEM ALTERAÇÃO DO JULGADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Verificado erro material. Não há que se falar em escolha do benefício concedido em sede administrativa ou judicial, vez que só houve a última.
3. Embargos de declaração do Autor acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000049-15.2012.4.03.6139/SP

	2012.61.39.000049-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
---------	---	---------------------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP214706 BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00000491520124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. A atividade exercida na função de tratorista é considerada especial, por equiparar-se à de motorista, prevista no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.5
5. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
6. É possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea. REsp n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia.
7. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
9. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
10. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e remessa necessária não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e nego provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002317-39.2012.4.03.6140/SP

	2012.61.40.002317-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	JOSUE RUI BENASSI
ADVOGADO	:	SP223924 AUREO ARNALDO AMSTALDEN e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ158957 LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSUE RUI BENASSI
ADVOGADO	:	SP223924 AUREO ARNALDO AMSTALDEN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR	:	RJ158957 LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00023173920124036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. TORNEIRO MECÂNICO E PRENSISTA. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. RÚIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. Ausência de interesse recursal quanto ao pedido de reconhecimento da especialidade no período de 18/04/2011 a 04/10/2011 e a concessão da antecipação da tutela. Pedido não conhecido.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. É possível o enquadramento pela categoria profissional o labor como aprendiz de torneiro mecânico, nos termos do código 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79.
8. Possível o reconhecimento como especial do exercício da atividade de prensista na área da indústria metalúrgica, enquadrando-se, por equiparação, no código 2.5.5 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.5.8 do Decreto nº 83.080/79.
9. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
11. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
12. Sentença corrigida de ofício. Apelação da parte autora parcialmente conhecida e provida. Apelação parcialmente conhecida e provida. Remessa necessária e apelação do INSS não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à remessa necessária e à apelação do INSS e conhecer em parte da apelação da parte autora e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0007667-10.2012.4.03.6301/SP

	2012.63.01.007667-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO	:	CRISTIANE FERNANDES VIEIRA
ADVOGADO	:	SP281798 FABIO DA SILVA GALVÃO VIEIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
REPRESENTANTE	:	ROSETI MORETTI
No. ORIG.	:	00076671020124036301 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de obscuridade ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/2015, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012888-98.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.012888-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MARIA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP049141 ALLAN KARDEC MORIS
CODINOME	:	MARIA DA SILVA FERREIRA
No. ORIG.	:	02.00.00101-3 1 Vr POMPEIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de obscuridade ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/2015, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0027737-75.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.027737-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOSE VITOR RAIMUNDO
ADVOGADO	:	SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG.	:	12.00.00045-6 1 Vr AMPARO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO ACOLHIDO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante logrou demonstrar a existência de erro material.
3. O autor não cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço.
4. Sucumbência recíproca.
5. Tutela antecipada revogada. Devolução dos valores. Precedente: REsp nº 1401560/MT.
6. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030896-26.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.030896-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	EDUARDO NUNES PEREIRA
ADVOGADO	:	SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO
No. ORIG.	:	12.00.00287-0 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO ACOLHIDO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES.

DO CPC/15. RECURSO ACOLHIDO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante logrou demonstrar a existência de contradição.
3. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032396-30.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.032396-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	PEDRO DOMINGOS DELUCIA
ADVOGADO	:	SP156288 ANDRÉ LUIZ BECK
No. ORIG.	:	07011405420128260698 1 Vr PIRANGI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO ACOLHIDO EM PARTE. TRATORISTA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. RE nº 870.947/SE.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante logrou demonstrar a existência das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A função de tratorista, por equiparar-se à de motorista, deve ser especial, pois prevista no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.
4. O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 20.09.2017, proferiu decisão no RE nº 870.947/SE, submetido à sistemática da repercussão geral, no sentido reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009 no que se refere aos índices de correção monetária, determinando a aplicação do IPCA-E.
5. A previsão inserta no §3º do artigo 927 do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.
6. A decisão que deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no RE 870.947, nos termos do §1º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil/2015, foi proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, posteriormente ao julgado embargado nestes autos, não sendo apta a lhe imputar tais vícios.
7. Almejando os embargos de declaração opostos no RE 870.947 apenas a modulação dos efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, nenhuma alteração se dará quanto ao índice de correção monetária definido, devendo, apenas, observar-se, quando da liquidação do julgado, o termo inicial que vier a ser definido, ao final, pela Suprema Corte.
8. Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
PAULO DOMINGUES

00055 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005434-21.2013.4.03.6102/SP

	2013.61.02.005434-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE APARECIDO BREVE
ADVOGADO	:	SP241458 SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00054342120134036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. AGENTE NOCIVO CALOR. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Ausência de interesse recursal quanto ao pedido de submissão da sentença ao reexame necessário. Pedido não conhecido.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. Exposição habitual e permanente à temperatura ambiente acima de 28°C autoriza o reconhecimento de condição especial de trabalho (agente nocivo calor - código 1.1.1 2 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.1 do Decreto nº 83.080/79).
8. Tutela antecipada revogada. Devolução dos valores. Precedente: REsp nº 1401560/MT.
9. Inversão do ônus da sucumbência.
10. Apelação do INSS parcialmente conhecida e provida. Remessa necessária provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002061-76.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.002061-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	PAULO CESAR ANTUNES
ADVOGADO	:	SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR	:	SP153101 LISANDRE MARCONDES PARANHOS ZULIAN
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00020617620134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE URBANA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. Para comprovação das atividades urbanas, a CTPS constitui prova plena do período nela anotado, só afastada com apresentação de prova em contrário.
4. Reconhecido o labor urbano, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
6. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil/73.
7. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002163-98.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.002163-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	LUIS HENRIQUE DO PRADO
ADVOGADO	:	SP226562 FELIPE MOREIRA DE SOUZA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LUIS HENRIQUE DO PRADO
ADVOGADO	:	SP226562 FELIPE MOREIRA DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00021639820134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. CUSTAS. JUSTIÇA FEDERAL. ISENÇÃO.

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa necessária tida por ocorrida.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida

pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. A soma dos períodos redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
7. DIB na data do requerimento administrativo.
8. As diferenças deverão ser pagas desde a data do requerimento administrativo, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior. Precedente do STJ.
9. Inversão do ônus da sucumbência.
10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
11. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é isento do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite na Justiça Federal, exceto as de reembolso. Art. 4º, I, da Lei 9.289/96.
12. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e remessa necessária, tida por ocorrida, não providas. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, tida por ocorrida e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003089-79.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.003089-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PB015714 OTACILIO DE ANDRADE SILVA JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PB015714 OTACILIO DE ANDRADE SILVA JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	:	EDSON JOSE DE BARROS
ADVOGADO	:	SP263205 PRISCILA SOBREIRA COSTA e outro(a)
INTERESSADO	:	EDSON JOSE DE BARROS
ADVOGADO	:	SP263205 PRISCILA SOBREIRA COSTA e outro(a)
No. ORIG.	:	00030897920134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RECURSO ACOLHIDO EM PARTE.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que

consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante logrou demonstrar a existência de omissão, obscuridade e contradição no tocante ao reconhecimento da atividade especial sem a devida comprovação documental.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

4. Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005428-08.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.005428-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.480/481
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	:	ALCINDO FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro(a)
INTERESSADO	:	ALCINDO FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00054280820134036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO REJEITADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. *RE nº 870.947/SE*.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

3. O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 20.09.2017, proferiu decisão no *RE nº 870.947/SE*, submetido à sistemática da repercussão geral, no sentido reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009 no que se refere aos índices de correção monetária, determinando a aplicação do IPCA-E.

4. A previsão inserta no §3º do artigo 927 do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.

5. A decisão que deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no RE 870.947, nos termos do §1º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil/2015, foi proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, posteriormente ao julgado embargado nestes autos, não sendo apta a lhe imputar tais vícios.

6. Almejando os embargos de declaração opostos no RE 870.947 apenas a modulação dos efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, nenhuma alteração se dará quanto ao índice de correção monetária definido, devendo, apenas, observar-se, quando da liquidação do julgado, o termo inicial que vier a ser definido, ao final, pela Suprema Corte.

7. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008580-61.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.008580-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	ANTONIO DOMINGOS DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP261638 GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP222748 FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANTONIO DOMINGOS DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP261638 GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP222748 FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00085806120134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC, decidiu pela impossibilidade de computar o tempo de serviço comum convertido em especial, para integrar o tempo destinado à concessão do benefício de aposentadoria especial, quando o requerimento for posterior à Lei 9.032/95, conforme se verifica dos EDcl no REsp 1310034/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 26/11/2014, DJe 02/02/2015.
2. Autoriza-se a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, se somados mais de 25 anos de tempo de serviço especial.
3. Inversão do ônus da sucumbência.
4. Apelação do INSS e remessa necessária providas. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001498-67.2013.4.03.6108/SP

	2013.61.08.001498-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro(a)

	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA AMBROZIO
ADVOGADO	:	SP229744 ANDRE TAKASHI ONO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00014986720134036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
3. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do art. 9º da EC 20/98.
4. DIB no requerimento administrativo.
5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
6. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
7. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000924-32.2013.4.03.6112/SP

	2013.61.12.000924-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	HORACIO APARECIDO RAMOS
ADVOGADO	:	SP194452 SILVANA APARECIDA GREGÓRIO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	00009243220134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE URBANA SEM REGISTRO EM CTPS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Para comprovação das atividades urbanas, a CTPS constitui prova plena do período nela anotado, só afastada com apresentação de prova em contrário.
3. Comprovação da atividade laborativa urbana com o início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.
4. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço

proporcional, nos termos do art. 52 da Lei de Benefícios.

5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.

6. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.

7. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária e apelação não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à remessa necessária e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001027-36.2013.4.03.6113/SP

	2013.61.13.001027-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP118391 ELIANA GONÇALVES SILVEIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	NORBERTO FERREIRA
ADVOGADO	:	SP229731 ADRIANO DE CAMARGO PEIXOTO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00010273620134036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. É plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Apelação dotada apenas de efeito devolutivo.

2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.

6. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

7. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

8. O benefício deve ser mantido na forma como fixado na sentença (data do ajuizamento da ação), considerando que não houve apelo da parte autora.

9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

10. Honorários de advogado mantidos conforma fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*.

11. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada. No mérito, Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e remessa necessária parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007620-78.2013.4.03.6114/SP

	2013.61.14.007620-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	FERNANDO INACIO DOS ANJOS
ADVOGADO	:	SP144823 JULIUS CESAR DE SHCAIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG.	:	00076207820134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO REJEITADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. *RE nº 870.947/SE*.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
3. O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 20.09.2017, profereu decisão no *RE nº 870.947/SE*, submetido à sistemática da repercussão geral, no sentido reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009 no que se refere aos índices de correção monetária, determinando a aplicação do IPCA-E.
4. A previsão inserta no §3º do artigo 927 do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.
5. A decisão que deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no RE 870.947, nos termos do §1º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil/2015, foi profereida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, posteriormente ao julgado embargado nestes autos, não sendo apta a lhe imputar tais vícios.
6. Almejando os embargos de declaração opostos no RE 870.947 apenas a modulação dos efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, nenhuma alteração se dará quanto ao índice de correção monetária definido, devendo, apenas, observar-se, quando da liquidação do julgado, o termo inicial que vier a ser definido, ao final, pela Suprema Corte.
7. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008562-95.2013.4.03.6119/SP

	2013.61.19.008562-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE FERREIRA
ADVOGADO	:	SP288367 MESSIAS MACIEL JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00085629520134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RECONHECIDO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. A sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho não configura prova absoluta do período de trabalho, devendo ser analisada em consonância com o conjunto probatório, para reconhecimento da atividade laboral. Precedentes.
7. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
9. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
10. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e remessa necessária não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à remessa necessária e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001028-91.2013.4.03.6122/SP

	2013.61.22.001028-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA TEREZA ESTEVO SIQUEIRA

ADVOGADO	:	SP192619 LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro(a)
No. ORIG.	:	00010289120134036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES BIOLÓGICOS. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Preliminar arguida pela autarquia rejeitada. Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente a agentes biológicos (virus, bactérias e fungos), sem o uso de EPC e EPI eficaz (código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97).
6. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.
7. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
8. A autora cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
9. DIB na data em que a parte autora apresentou ao réu os documentos que serviram de embasamento para o reconhecimento do labor no meio rural.
10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
11. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
12. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação e dar parcial provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010690-61.2013.4.03.6128/SP

	2013.61.28.010690-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	SEBASTIAO APARECIDO DE BRITO
ADVOGADO	:	SP183611 SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP158582 LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SEBASTIAO APARECIDO DE BRITO

ADVOGADO	:	SP183611 SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP158582 LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00106906120134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa necessária tida por ocorrida.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC, decidiu pela impossibilidade de computar o tempo de serviço comum convertido em especial, para integrar o tempo destinado à concessão do benefício de aposentadoria especial, quando o requerimento for posterior à Lei 9.032/95, conforme se verifica dos EDcl no REsp 1310034/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 26/11/2014, DJe 02/02/2015.
8. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
10. Sucumbência recíproca.
11. Sentença corrigida de ofício. Apelação da parte autora, apelação do INSS e remessa necessária, tida por ocorrida, não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação da parte autora, à apelação do INSS e à remessa necessária, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015111-76.2013.4.03.6134/SP

	2013.61.34.015111-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	ANTONIO ROCHA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	IGOR SAVITSKY e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS

APELADO(A)	:	ANTONIO ROCHA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	IGOR SAVITSKY e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00151117620134036134 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE URBANA COM REGISTRO EM CTPS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. VIGIA. MOTORISTA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS. JUSTIÇA FEDERAL. ISENÇÃO.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. Embora a lei não preveja expressamente o enquadramento das funções de vigilante no rol de atividades especiais, é forçoso reconhecer sua periculosidade, independente do uso de arma de fogo, por analogia à função de guarda, prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64. (REsp 449.221 SC, Min. Felix Fischer).
7. O exercício da função de motorista de caminhão deve ser reconhecido como especial, para o período pretendido, por enquadrar-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.
8. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
9. Para comprovação das atividades urbanas, a CTPS constitui prova plena do período nela anotado, só afastada com apresentação de prova em contrário.
10. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
11. DIB no requerimento administrativo.
12. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
13. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
14. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é isento do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite na Justiça Federal, exceto as de reembolso. Art. 4º, I, da Lei 9.289/96.
15. Apelação do INSS e remessa oficial não providas. Apelação do Autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dar provimento à apelação do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001162-76.2013.4.03.6136/SP

	2013.61.36.001162-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	PEDRO LUIS GINES
ADVOGADO	:	SP223338 DANILO JOSÉ SAMPAIO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LUIS ANTONIO STRADIOTI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	PEDRO LUIS GINES
ADVOGADO	:	SP223338 DANILO JOSÉ SAMPAIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LUIS ANTONIO STRADIOTI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00011627620134036136 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA FEDERAL. ISENÇÃO.

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa necessária tida por ocorrida.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
8. DIB na data da citação.
9. As diferenças deverão ser pagas desde a data do requerimento administrativo, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior. Precedente do STJ.
10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
11. Inversão do ônus da sucumbência.
12. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é isento do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite na Justiça Federal, exceto as de reembolso. Art. 4º, I, da Lei 9.289/96.
13. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e remessa necessária, tida por ocorrida, não providas. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, apelação do INSS e remessa necessária, tida por ocorrida, não providas e apelação da parte autora parcialmente provida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005038-92.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.005038-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	JAMILTON JOSEPH NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
EMBARGADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MARCIA REGINA SANTOS BRITO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	00050389220134036183 10V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Inovação em sede recursal. Parte do pleito apresentado não foi o impugnado pela embargante em sede de apelação.
3. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
4. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
5. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
6. Embargos de declaração parcialmente conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte dos embargos de declaração e, na parte conhecida, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006480-93.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.006480-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	JOSE HENRIQUE SANTANA
ADVOGADO	:	SP183583 MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE HENRIQUE SANTANA
ADVOGADO	:	SP183583 MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00064809320134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REMESSA

NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. ATIVIDADE URBANA COM REGISTRO EM CTPS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES BIOLÓGICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS. JUSTIÇA FEDERAL. ISENÇÃO.

1. Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à rede de esgoto (microorganismos e parasitas infecciosos - código 2.3.0 do Decreto 53.831/64 e itens XXV e XXVII do Decreto nº 3048/99).
6. Para comprovação das atividades urbanas, a CTPS constitui prova plena do período nela anotado, só afastada com apresentação de prova em contrário.
7. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
8. O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.
9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
10. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
11. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS não provida e apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008785-50.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.008785-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP151281 ANDREIA DE MIRANDA SOUZA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MANOEL ALVES SENNE NETO
ADVOGADO	:	SP152730 ILMA PEREIRA DE ALMEIDA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00087855020134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
8. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
9. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária e Apelação do INSS não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à remessa necessária e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008821-29.2013.4.03.6301/SP

	2013.63.01.008821-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	JOSE MANOEL DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP271867 VIRGILIO AUGUSTO SILVA DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP266567 ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00088212920134036301 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. VIGILANTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA FEDERAL. ISENÇÃO.

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa necessária tida por ocorrida.

2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

5. Embora a lei não preveja expressamente o enquadramento das funções de vigilante no rol de atividades especiais, é forçoso reconhecer sua periculosidade, independente do uso de arma de fogo, por analogia à função de guarda, prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64. (REsp 449.221 SC, Min. Felix Fischer).
6. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
7. O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
9. Inversão do ônus da sucumbência.
10. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é isento do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite na Justiça Federal, exceto as de reembolso. Art. 4º, I, da Lei 9.289/96.
11. Remessa necessária, tida por ocorrida, não provida. Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa necessária, tida por ocorrida e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002910-63.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.002910-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	LUIZ ARNALDO TURKIEVICZ
ADVOGADO	:	SP219382 MARCIO JOSE BORDENALLI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP
No. ORIG.	:	11.00.00063-3 1 Vr URUPES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO REJEITADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. *RE nº 870.947/SE*.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
3. O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 20.09.2017, proferiu decisão no *RE nº 870.947/SE*, submetido à sistemática da repercussão geral, no sentido reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009 no que se refere aos índices de correção monetária, determinando a aplicação do IPCA-E.
4. A previsão inserta no §3º do artigo 927 do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.
5. A decisão que deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no RE 870.947, nos termos do §1º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil/2015, foi proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, posteriormente ao julgado embargado nestes autos, não sendo apta a lhe imputar tais vícios.
6. Almejando os embargos de declaração opostos no RE 870.947 apenas a modulação dos efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, nenhuma alteração se dará quanto ao índice de correção monetária definido, devendo, apenas, observar-se, quando da liquidação do julgado, o termo inicial que vier a ser definido, ao final, pela Suprema Corte.
7. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0033647-49.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.033647-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.259/verso
INTERESSADO	:	BENEDITO LOPES VIEIRA
ADVOGADO	:	SP263318 ALEXANDRE MIRANDA MORAES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG.	:	40022964220138260269 4 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO REJEITADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. *RE nº 870.947/SE*.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
3. O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 20.09.2017, profereu decisão no *RE nº 870.947/SE*, submetido à sistemática da repercussão geral, no sentido reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009 no que se refere aos índices de correção monetária, determinando a aplicação do IPCA-E.
4. A previsão inserta no §3º do artigo 927 do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.
5. A decisão que deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no RE 870.947, nos termos do §1º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil/2015, foi proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, posteriormente ao julgado embargado nestes autos, não sendo apta a lhe imputar tais vícios.
6. Almejando os embargos de declaração opostos no RE 870.947 apenas a modulação dos efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, nenhuma alteração se dará quanto ao índice de correção monetária definido, devendo, apenas, observar-se, quando da liquidação do julgado, o termo inicial que vier a ser definido, ao final, pela Suprema Corte.
7. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037969-15.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.037969-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
---------	---	---------------------------------------

EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	DANIELA GONCALVES DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP281360 GUILHERME RIGUETI RAFFA
No. ORIG.	:	00014306120138260218 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. RECURSO REJEITADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. RE nº 870.947/SE.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
3. O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 20.09.2017, proferiu decisão no RE nº 870.947/SE, submetido à sistemática da repercussão geral, no sentido reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos índices de correção monetária, determinando a aplicação do IPCA-E.
4. A previsão inserta no §3º do artigo 927 do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.
5. A decisão que deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no RE 870.947, nos termos do §1º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil/2015, foi proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, posteriormente ao julgado embargado nestes autos, não sendo apta a lhe imputar tais vícios.
6. Almejando os embargos de declaração opostos no RE 870.947 apenas a modulação dos efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, nenhuma alteração se dará quanto ao índice de correção monetária definido, devendo, apenas, observar-se, quando da liquidação do julgado, o termo inicial que vier a ser definido, ao final, pela Suprema Corte.
7. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007155-35.2014.4.03.6114/SP

	2014.61.14.007155-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	CLEUMO XAVIER DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP212891 ANTONIO CARLOS POSSALE E SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00071553520144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. IMPUGNAÇÃO.

1. O artigo 4º da Lei nº 1.060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, estabelece em favor do beneficiário da assistência judiciária a presunção *juris tantum* de necessidade do benefício, mediante simples afirmação na petição inicial, restando desnecessária a comprovação da miserabilidade econômica.
2. A gratuidade da justiça, que pode ser concedida em qualquer fase do processo, é um direito subjetivo previsto na Constituição Federal e somente pode ser afastado na hipótese de prova inequívoca da inexistência do estado de penúria do requerente, cujo ônus compete à parte contrária, nos termos do artigo 7º, *caput*, da Lei nº 1.060/50.
3. A presunção *juris tantum* da declaração de pobreza é relativa, admitindo prova em contrário, sendo dado ao Juízo a faculdade de

indeferir o pedido de plano caso tenha fundadas razões para tanto (artigo 5º).

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento à apelação do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000383-44.2014.4.03.6118/SP

	2014.61.18.000383-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	ANTONIO DA SILVA SILVEIRA
ADVOGADO	:	SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00003834420144036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. RECURSO PROVIDO.

O artigo 4º da Lei nº 1.060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, estabelece em favor do beneficiário da assistência judiciária a presunção *juris tantum* de necessidade do benefício, mediante simples afirmação na petição inicial, restando desnecessária a comprovação da miserabilidade econômica.

A gratuidade da justiça, que pode ser concedida em qualquer fase do processo, é um direito subjetivo previsto na Constituição Federal e somente pode ser afastado na hipótese de prova inequívoca da inexistência do estado de penúria do requerente, cujo ônus compete à parte contrária, nos termos do artigo 7º, *caput*, da Lei nº 1.060/50.

A presunção *juris tantum* da declaração de pobreza é relativa, admitindo prova em contrário, sendo dado ao Juízo a faculdade de indeferir o pedido de plano, caso tenha fundadas razões para tanto (artigo 5º).

O INSS não logrou demonstrar que a parte autora possui condições de suportar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010343-91.2014.4.03.6128/SP

	2014.61.28.010343-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	CELIO PANEQUE
ADVOGADO	:	SP146298 ERAZE SUTTI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CELIO PANEQUE
ADVOGADO	:	SP146298 ERAZE SUTTI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00103439120144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA EM PARTE. INOVAÇÃO RECURSAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. SÍLICA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. VEDAÇÃO DO §8º DO ART. 57 DA LEI 8213/91. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. Ausência de interesse recursal quanto ao pedido de submissão da sentença ao reexame necessário. Pedido não conhecido.
2. Inovação em sede recursal quanto ao pedido de indenização por danos morais, não aduzido na petição inicial. Pedido não conhecido.
3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
4. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
5. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).
6. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
7. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
8. É possível o enquadramento pela categoria profissional dos trabalhadores da indústria de vidros, porcelana e outros, com exposição à sílica, nos termos do código 1.2.12 do Decreto nº 83.080/79.
9. Inaplicabilidade do art. 57, §8º, da Lei nº 8213/91, em prejuízo do trabalhador, tendo em vista seu caráter protetivo e a injustificada recusa da autarquia na concessão do benefício. Análise da constitucionalidade pendente no RE 791961/PR.
10. Reconhecida a atividade especial, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
11. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
12. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
13. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS parcialmente conhecida e não provida. Apelação da parte autora parcialmente conhecida e provida. Remessa necessária não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, não conhecer de parte da apelação da parte autora e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001193-18.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.001193-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	ADAO GOMES RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP328688 ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00011931820144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AUXILIAR DE SEGURANÇA E PORTARIA. BOMBEIRO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA FEDERAL. ISENÇÃO.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. É possível o enquadramento pela categoria profissional o labor como bombeiro, nos termos do código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64.
5. Embora a lei não preveja expressamente o enquadramento das funções de auxiliar de segurança e portaria no rol de atividades especiais, é forçoso reconhecer sua periculosidade, independente do uso de arma de fogo, por analogia à função de guarda, prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64. (REsp 449.221 SC, Min. Felix Fischer).
6. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
7. O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
9. Inversão do ônus da sucumbência.
10. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é isento do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite na Justiça Federal, exceto as de reembolso. Art. 4º, I, da Lei 9.289/96
11. Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004601-17.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.004601-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	DANIELA DE ANGELIS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	EDISON ORTIZ (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO	:	SP308435A BERNARDO RUCKER e outro(a)
No. ORIG.	:	00046011720144036183 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO REJEITADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
3. O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 20.09.2017, proferiu decisão no RE nº 870.947/SE, submetido à sistemática da repercussão geral, no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009 no que se refere aos índices de correção monetária, determinando a aplicação do IPCA-E.
4. A previsão inserta no §3º do artigo 927 do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.
5. A decisão que deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no RE 870.947, nos termos do §1º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil/2015, foi proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, posteriormente ao julgado embargado nestes autos, não sendo apta a lhe imputar tais vícios.
6. Almejando os embargos de declaração opostos no RE 870.947 apenas a modulação dos efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, nenhuma alteração se dará quanto ao índice de correção monetária definido, devendo, apenas, observar-se, quando da liquidação do julgado, o termo inicial que vier a ser definido, ao final, pela Suprema Corte.
7. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007046-69.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.007046-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO DONIZETE VECHI
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG.	:	11.00.00043-3 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE COMUM COM REGISTRO EM CTPS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. A atividade exercida na função de tratorista é considerada especial, por equiparar-se à de motorista, prevista no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

5. Para comprovação das atividades comuns, a CTPS constitui prova plena do período nela anotado, só afastada com apresentação de prova em contrário.
6. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
8. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
9. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, dar parcial provimento à apelação e negar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007393-05.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.007393-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	JAIR ANGELO RIZZI
ADVOGADO	:	SP168384 THIAGO COELHO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP342388B MARIA ISABEL DA SILVA SOLER
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JAIR ANGELO RIZZI
ADVOGADO	:	SP168384 THIAGO COELHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP342388B MARIA ISABEL DA SILVA SOLER
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00006-2 1 Vr SANTA ADELIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa oficial tida por ocorrida.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não

descaracteriza o tempo de serviço especial.

7. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.

8. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

9. DIB na citação.

10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

11. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.

12. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.

13. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo

14. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por ocorrida, providas em parte. Apelação do Autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dar provimento à apelação do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgamento.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010023-34.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.010023-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PEDRO PADILHA DE PAULA
ADVOGADO	:	SP204334 MARCELO BASSI
No. ORIG.	:	00091315320128260624 3 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa necessária tida por ocorrida.

2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).

5. Comprovada a exposição habitual e permanente a agentes químicos, sem uso de EPI eficaz, possível o enquadramento no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

6. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.

7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos

embargos de declaração.

8. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil/73.

9. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS e remessa necessária, tida por ocorrida, não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010587-13.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.010587-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	ALEXANDRE DE SAMPAIO
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00010399420138260125 2 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA DE CAMINHÃO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

4. O exercício da função de motorista de caminhão deve ser reconhecido como especial, para o período pretendido, por enquadrar-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

5. Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.

6. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

7. O autor não cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço.

8. Sucumbência recíproca.

9. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

	2015.03.99.012331-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	LUIZ CARLOS VIEIRA
ADVOGADO	:	SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LUIZ CARLOS VIEIRA
ADVOGADO	:	SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00131-9 1 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP.COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. FRENTISTA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Valor da condenação superior a 60 salários mínimos. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa oficial tida por ocorrida.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Comprovada a profissão de frentista, é inerente a exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos de petróleo, o torna a atividade especial, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
6. Conjunto probatório insuficiente para demonstrar todo o exercício da atividade rural.
7. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
8. O autor não cumpriu o requisito temporal previsto na Lei de Benefícios, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço.
9. Sucumbência recíproca.
10. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação a parte do pedido de reconhecimento do labor rural. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por ocorrida, providas em parte. Apelação do Autor não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito em relação a parte do pedido de reconhecimento do labor rural, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e negar provimento à apelação do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

	2015.03.99.012362-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR	:	SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	NELCI BATISTA
ADVOGADO	:	SP264628 SILVANA APARECIDA CHINAGLIA
No. ORIG.	:	13.00.00006-4 3 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. SENTENÇA CONDICIONAL. NULIDADE. ARTIGO 1.013, §3º, III, DO CPC/2015. JULGAMENTO DO MÉRITO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Sentença que julgou pedido diverso do formulado na inicial. *Extra petita*. Nulidade na forma do *caput* do artigo 492 do CPC/2015.
2. Condições de imediato julgamento. Aplicação da regra do inciso III do §3º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil/2015. Exame do mérito.
3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
4. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
5. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
6. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
7. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
8. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
9. DIB no requerimento administrativo.
10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
11. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
12. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
13. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.
14. Sentença declarada nula de ofício. Pedido inicial procedente. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, declarar a nulidade da sentença, julgar procedente o pedido inicial, restando prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012545-34.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.012545-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	MARIA JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS

ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00224-4 1 Vr GUARIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. LAVRADOR DE CANAVIAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. Comprovado o labor do trabalhador rural na cultura de cana-de-açúcar, possível o enquadramento no item 2.2.1 do Decreto n.º 53.831/64 (trabalhadores na agricultura).
4. A soma dos períodos redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
5. O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.
6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
7. Inversão do ônus da sucumbência.
8. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
9. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.
10. Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012561-85.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.012561-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PAULO CESAR PRESOTO
ADVOGADO	:	SP218128 MOACIR VIZIOLI JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG.	:	13.00.00022-2 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida

pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. O autor não cumpriu o requisito temporal previsto na Lei de Benefícios, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço.
7. Sucumbência recíproca.
8. Apelação do INSS e remessa oficial providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015806-07.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.015806-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	LUIZ ANTONIO GUILHERME
ADVOGADO	:	SP148815 CLAUDIO DE SOUSA LEITE
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP194936 ANDREA TERLIZZI SILVEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LUIZ ANTONIO GUILHERME
ADVOGADO	:	SP148815 CLAUDIO DE SOUSA LEITE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP194936 ANDREA TERLIZZI SILVEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	30012917720138260438 4 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. TRATORISTA. RUÍDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa necessária tida por ocorrida.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

7. Deve ser considerada especial a atividade exercida pelo demandante no período em questão, na função de tratorista, por equiparar-se à de motorista, prevista no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.
8. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
10. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
11. Sentença corrigida de ofício. Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS e remessa necessária, tida por ocorrida, não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, tida por ocorrida, e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017048-98.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.017048-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	FRANCISCO CARLOS CORDEIRO
ADVOGADO	:	SP263006 FABIO JOSE GARCIA RAMOS GIMENES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ171287 FREDERICO RIOS PAULA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	FRANCISCO CARLOS CORDEIRO
ADVOGADO	:	SP263006 FABIO JOSE GARCIA RAMOS GIMENES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ171287 FREDERICO RIOS PAULA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00144-7 4 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA *EXTRA PETITA*. NULIDADE. ARTIGO 1.013, §3º, III, DO CPC/2015. JULGAMENTO DO MÉRITO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Sentença que julgou de forma condicional. Nulidade na forma do *caput* do artigo 492 do CPC/2015.
2. Condições de imediato julgamento. Aplicação da regra do inciso III do §3º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil/2015. Exame do mérito.
3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
4. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
5. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
6. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.

7. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
8. A exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos de petróleo torna a atividade especial, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
9. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
10. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
11. DIB no requerimento administrativo.
12. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
13. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
14. O A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
15. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo
16. Sentença declarada nula de ofício. Pedido inicial procedente. Apelação do INSS, do Autor e recurso adesivo prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, declarar a nulidade da sentença e julgar procedente o pedido inicial, restando prejudicados a apelação do INSS, do Autor e o recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017442-08.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.017442-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	SEBASTIAO PASCHOALINO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP265041 RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SEBASTIAO PASCHOALINO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP265041 RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	14.00.00164-0 2 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. DIB. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa necessária tida por ocorrida.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
4. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço

integral, nos termos do art. 201, §7º, da Constituição da República.

5. Termo inicial do benefício fixado na data da citação.

6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-eem substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

7. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.

8. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.

9. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.

10. Remessa necessária tida por ocorrida, apelação do INSS e apelação da parte autora parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa necessária tida por ocorrida, à apelação do INSS e à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018685-84.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.018685-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE ANTONIO FREGONEZ
ADVOGADO	:	SP120241 MIRELA SECHIERI COSTA N CARVALHO
No. ORIG.	:	13.00.00122-8 1 Vr NOVA GRANADA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP.SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Valor da condenação superior a 60 salários mínimos. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa oficial tida por ocorrida.

2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

3. Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.

4. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

5. Sucumbência recíproca.

6. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por ocorrida, prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural e julgar prejudicadas a apelação do INSS e a remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

	2015.03.99.020540-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	ERIBERTO SIQUEIRA DE LIMA
ADVOGADO	:	SP148815 CLAUDIO DE SOUSA LEITE
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ164365 DANIELA GONCALVES DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ERIBERTO SIQUEIRA DE LIMA
ADVOGADO	:	SP148815 CLAUDIO DE SOUSA LEITE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ164365 DANIELA GONCALVES DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00123-6 3 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA *EXTRA PETITA*. NULIDADE. ARTIGO 1.013, §3º, III, DO CPC/2015. JULGAMENTO DO MÉRITO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. RESP 1.309.259/PR e 1.326.114/SC E RE 626.489/SE. REVISÃO RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. IRSM FEV/94. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Sentença que julgou pedido diverso do formulado na inicial. *Extra petita*. Nulidade na forma do *caput* do artigo 492 do CPC/2015.
2. Condições de imediato julgamento. Aplicação da regra do inciso III do §3º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil/2015. Exame do mérito.
3. A ação foi ajuizada dentro do prazo decadencial de 10 (dez) anos previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. Precedentes: RESP 1.309.259/PR e 1.326.114/SC E RE 626.489/SE. Inocorrência de decadência.
4. O artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.876/99, previa que os benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente (art. 18, I, alíneas *a*, *d*, *e* e *h*, Lei nº. 8.213/91) deveriam ser calculados, com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.
5. Cabe ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias e o fornecimento das corretas informações, não se podendo impor ao segurado tal responsabilidade e muito menos imputar-lhe prejuízo, ante a desídia do empregador.
6. Constatado que não foram utilizados os salários de contribuição determinados no art. 29 da Lei de Benefícios, para efeito de fixação da RMI, deve o INSS proceder à revisão do benefício com o recálculo da RMI.
7. No tocante à legalidade do § 2º do artigo 29 e do artigo 33 da Lei nº 8.213/91 que, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício estabeleceram que o salário-de-benefício deve observar o limite máximo do salário-de-contribuição, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática (RE 280382, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 03/04/2002, p. 00114), declarou a constitucionalidade de tais dispositivos, sob o fundamento de que o limite máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição, pois o texto expresso do originário artigo 202, dispôs apenas sobre os trinta e seis salários de contribuição que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, detendo-se, portanto, às finalidades colimadas.
8. Não há incompatibilidade entre o art. 136 e o art. 29, §2º ambos da Lei de Benefícios, pois enquanto o art. 136 elimina critérios estatuídos na legislação pretérita, o art. 29, §2º cria novo limite máximo para o salário de benefício.
9. São devidas as diferenças decorrentes do recálculo da RMI desde a data da concessão do benefício, contudo, o pagamento das parcelas vencidas deve observar a prescrição quinquenal.
10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
11. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
12. Apelações das partes providas para declarar nula a sentença. Decadência afastada. Pedido inicial parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelações das partes para declara nula a sentença, afastar a hipótese de decadência e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021061-43.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.021061-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE ANTONIO RAMOS
ADVOGADO	:	SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
No. ORIG.	:	11.00.00152-5 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. HIDROCARBONETOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa necessária tida por ocorrida.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. A exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos de petróleo torna a atividade especial, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
6. Ausentes os requisitos, é indevido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
7. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
8. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido. Remessa necessária, tida por ocorrida e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa necessária, tida por ocorrida e à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021742-13.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.021742-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DILSON ESTEVAM DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP160049 CINTIA BENEDITA DURAN GRIAO
No. ORIG.	:	13.00.00165-8 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. APELAÇÃO. RECURSO ADESIVO. AVERBAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa necessária tida por ocorrida.
2. Existindo início de prova material complementado pela prova testemunhal, há de ser reconhecido o tempo de serviço rural em parte do período pleiteado, exceto para efeito de carência.
3. É possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea. REsp nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia.
4. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
4. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
5. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação à parte do pedido de reconhecimento do labor rural. Remessa necessária tida por ocorrida e apelação do INSS parcialmente providas. Recurso adesivo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito em relação à parte do pedido de reconhecimento do labor rural, dar parcial provimento à remessa necessária tida por ocorrida e à apelação do INSS e julgar prejudicado o recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022610-88.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.022610-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	IVAN COELHO PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP286251 MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA
No. ORIG.	:	14.00.00150-4 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CNIS. LONGO PERÍODO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. DESCARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O exercício de atividade urbana por longo período descaracteriza a condição de rurícola.
2. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.
3. Apelação provida para julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

00098 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0024034-68.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.024034-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JAIR BENEDITO JUNHI
ADVOGADO	:	SP194384 EMERSON BARJUD ROMERO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	:	11.00.00140-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
8. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
9. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária e apelação do INSS não providas. Recurso adesivo da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à remessa necessária e à apelação do INSS e dar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00099 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0025668-02.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.025668-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA	:	MARCOS ANTONIO LEITE JORAND
ADVOGADO	:	SP085493 ANTONIO CESAR VITORINO DE ALMEIDA
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP
No. ORIG.	:	12.00.00055-9 2 Vr ITU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOLDADOR EM FUNDIÇÃO. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. Comprovada as funções de moldador 3º C, em indústria de fundição e metalúrgica, possível o enquadramento pela categoria profissional nos termos do código 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79.
4. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
5. Remessa necessária não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027656-58.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.027656-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	JASIO BORGES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP052851 JOSE BENEDITO RUAS BALDIN
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00112-8 1 Vr LEME/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida

pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. Reconhecidas as atividades especiais deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
7. Termo inicial do pagamento das diferenças decorrentes da revisão fixado na DIB.
8. Considerando que a prescrição não corre durante o curso do processo de concessão e que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 5 anos contado do seu término, não se pode falar em prescrição quinquenal.
9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
10. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
11. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028477-62.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.028477-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP219438 JULIO CESAR MOREIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOAO MACHADO
ADVOGADO	:	SP158005 ANDRE DOMINGUES
No. ORIG.	:	00062121620148260400 3 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. FEITO SENTENCIADO COM ANÁLISE DE MÉRITO. INTERESSE DE AGIR.

1. O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial). Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.
2. Em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação.
3. *In casu*, verifica-se que o feito, ajuizado anteriormente ao precedente firmado pelo STF, encontra-se sentenciado com análise de mérito, tendo sido julgada procedente a pretensão do autor com a revisão pretendida, de modo que não se mostra aceitável a sua exigência, posto que mais do que constituída a lide, já foi declarado o direito.
4. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030437-53.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.030437-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ171287 FREDERICO RIOS PAULA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	GENIVAL APOLONIO
ADVOGADO	:	SP223250 ADALBERTO GUERRA
No. ORIG.	:	14.00.00025-7 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REQUERIMENTO PRÉVIO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA. AÇÃO AJUIZADA EM DATA ANTERIOR À DECISÃO PROFERIDA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 631.240/MG, COM REPERCUSSÃO GERAL. PROCESSO SUFICIENTEMENTE INSTRUÍDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao esaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida (RE 631.240/MG, com repercussão geral).
2. Contudo, nas ações ajuizadas em data anterior à mencionada decisão, há que se observar as regras de transição nela estabelecidas.
3. Contestada a ação, consoante a modulação de efeitos ali consignada, resta caracterizado o interesse de agir, consubstanciado na resistência à lide.
4. Considerando que o processo está suficientemente instruído, a sentença deve ser mantida.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00103 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0030933-82.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.030933-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA	:	OSVALDO SOARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP185234 GABRIEL SCATIGNA
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP252129 ELISE MIRISOLA MAITAN
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG.	:	09.00.00960-6 1 Vr ITATINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO ADMINISTRATIVO DA AUTOTUTELA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. A inobservância dos princípios a que se submete a Administração Pública remete ao exercício do controle dos atos da administração, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais, seja pela via judicial, de modo que, revisto o ato administrativo de concessão de benefício previdenciário e sua consequente cessação, nada obsta que a parte autora se socorra da via judicial, visando o reconhecimento do tempo de serviço e o restabelecimento do benefício.
2. Configurada a relação de emprego, por meio do conjunto probatório, deve ser anulado o ato administrativo de revisão e restabelecido o benefício.
3. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031111-31.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.031111-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	VIVALDO DE MELO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP308499 ELDER OZAKI DE MELO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP319719 CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	15.00.00000-4 1 Vr CARDOSO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. O art. 11 da Lei nº 8.213/91 define o regime de economia familiar como a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.
3. Comprovada a utilização de empregados permanentes, resta descaracterizado o regime de economia familiar.
4. O período total até o ajuizamento da ação não perfaz tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco integral.
5. Sucumbência recíproca.
6. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031681-17.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.031681-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	ALIPIO DE ALMEIDA FILHO e outros(as)
	:	MARIZA DE ALMEIDA PINHEIRO
	:	MARISTELA DE ALMEIDA COSTA
ADVOGADO	:	SP271756 JOÃO GERMANO GARBIN
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	14.00.00150-0 3 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AVERBAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
3. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
4. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
5. De ofício, processo extinto sem julgamento de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032431-19.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.032431-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ADAO BENEDITO DE MEIRA
ADVOGADO	:	SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG.	:	00024695620148260025 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. COISA JULGADA. AFASTADAS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. PRESENTES OS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. É plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Apelação dotada apenas de efeito devolutivo.
2. Não há identidade de pedido e causa de pedir com ação anteriormente proposta. Alegações de ausência de interesse de agir e coisa julgada afastadas.
3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a

carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

4. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.

5. A parte autora cumpriu o requisito temporal e a carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, § 7º, I, da Constituição da República.

6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

7. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.

8. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033723-39.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.033723-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OSCAR SERGIO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP157613 EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG.	:	30028151620138260081 3 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. FATOR DE CONVERSÃO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

5. A exposição habitual e permanente a agentes químicos (poeira mineral/sílica e hidrocarbonetos) torna a atividade especial, enquadrando-se nos códigos 1.2.10 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

6. Os fatores de conversão previstos no Decreto nº 3.048/99 aplicam-se na conversão do tempo de serviço especial ao comum, realizado em qualquer época.

7. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.

8. É possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea. REsp n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia.

9. O autor não implementou os requisitos necessários para a concessão do benefício. Possibilitado o reconhecimento dos períodos especiais e do labor rural.

10. Sucumbência recíproca.

11. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural nos períodos de 04/02/71 a 31/12/78 e 01/01/88 a 17/02/88. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural nos períodos de 04/02/71 a 31/12/78 e 01/01/88 a 17/02/88 e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0034331-37.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.034331-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CELSO MARQUES
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG.	:	00055176020088260404 2 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.

6. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

7. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.

9. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.

10. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da remessa necessária e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036980-72.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.036980-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	EDNA VILELA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP238259 MARCIO HENRIQUE BARALDO
No. ORIG.	:	12.00.00043-5 2 Vr DRACENA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES BIOLÓGICOS. AVERBAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa oficial tida por ocorrida.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à agentes biológicos (doenças infecciosas), sem o uso de EPC e EPI eficaz (código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97).
6. Sucumbência recíproca.
7. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas.

ACORDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0039031-56.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.039031-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	GERALDO PATROCINIO DE PAULA
ADVOGADO	:	SP253491 THIAGO VICENTE
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG.	:	12.00.00065-3 1 Vr BRODOWSKI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos. Incidência do §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa oficial não conhecida.
2. O termo inicial do benefício na data da citação. Inocorrência de prescrição. Preliminar rejeitada
3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
4. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
5. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
6. DIB na citação.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
8. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
9. Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS não provida. Recurso adesivo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da remessa oficial, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039358-98.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.039358-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP183089 FERNANDO FREZZA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO RICARDO SCARMELOTO
ADVOGADO	:	SP262432 NERCI LUCON BELLISSI
No. ORIG.	:	12.00.00063-2 1 Vr PIRATININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. RECURSO ADESIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. PRESENTES OS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
3. A parte autora cumpriu o requisito temporal e a carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, § 7º, I, da Constituição da República.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
5. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.

6. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039875-06.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.039875-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP342388B MARIA ISABEL DA SILVA SOLER
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ORLANDO APARECIDO IANI
ADVOGADO	:	SP219382 MARCIO JOSE BORDENALLI
No. ORIG.	:	12.00.00086-5 1 Vr ITAJOBÍ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP.COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. TUTELA ANTECIPADA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. Conjunto probatório insuficiente para demonstrar todo o exercício da atividade rural.
7. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
8. O autor não cumpriu o requisito temporal previsto na Lei de Benefícios, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço.
9. Sucumbência recíproca.
10. Tutela antecipada revogada. Devolução dos valores. Precedente: REsp nº 1401560/MT.
11. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação a parte do pedido de reconhecimento do labor rural. Apelação do INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural entre 24/10/1965 e 31/12/1973 e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

	2015.03.99.041998-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	APARECIDO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP264782 LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	APARECIDO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP264782 LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALESTINA SP
No. ORIG.	:	13.00.00058-4 1 Vr PALESTINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
5. É possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea. REsp n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia.
6. O autor não implementou os requisitos necessários para a concessão do benefício. Possibilitada a declaração do período de labor rural.
7. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
8. Apelação do INSS e remessa necessária providas. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

	2015.03.99.042489-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS

ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUIZ CARLOS NANZER
ADVOGADO	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG.	:	00030392520118260291 1 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. SOLDADOR. ELETRICIDADE. RUÍDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. Ausência de interesse recursal quanto ao pedido de submissão da sentença ao reexame necessário. Pedido não conhecido.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).
5. A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts enseja o reconhecimento do exercício do trabalho em condições especiais (Resp nº 1.306.113/SC, Lei nº 7.369/85, Decreto nº 93.412/86 e Lei nº 12.740/12).
6. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
7. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
8. O exercício da função de soldador deve ser reconhecido como especial, para o período anterior a 28.04.95, por enquadrar-se no código 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79.
9. Reconhecida a atividade especial, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
11. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil/73.
12. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS parcialmente conhecida e não provida. Remessa necessária não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045490-74.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.045490-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LEANDRO MARTINS MENDONÇA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO ROQUE TAVARES DE LIMA
ADVOGADO	:	SP213007 MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
No. ORIG.	:	30002185120138260218 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE URBANA COM REGISTRO EM CTPS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES BIOLÓGICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para comprovação das atividades urbanas, a CTPS constitui prova plena do período nela anotado, só afastada com apresentação de prova em contrário.
5. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
7. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
8. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046602-78.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.046602-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	LUIZ HENRIQUE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP279348 MARCO ANTONIO DE PAULA SANTOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00042152820128260445 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional

20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.

5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

6. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

7. O benefício é devido desde a data da citação.

8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

9. Inversão do ônus da sucumbência.

10. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.

11. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.

12. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003553-57.2015.4.03.6128/SP

	2015.61.28.003553-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	PEDRO ARANEGA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP187081 VILMA POZZANI e outro(a)
No. ORIG.	:	00035535720154036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

DECISÃO MONOCRÁTICA. ALTERAÇÃO NO VALOR DOS TETOS PELA EC 20/1998 E 41/2003. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO. ART. 932, IV, "B", CPC/15. INOCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Nos termos do art. 932, IV, "b" do CPC/15, estão presentes os requisitos que autorizam a prolação de decisão monocrática, considerando que a matéria discutida nos autos já se encontra consolidada no Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento de recursos repetitivos (repercussão geral), RE nº 564.354/SE e RE nº 937.595/RG-SP.

2. A pretensão deduzida nesta ação refere-se à obtenção da readequação da renda mensal do benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais e não à revisão do ato de concessão/renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

3. Deve-se observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do STJ e art. 103 da Lei 8.213/91.

4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-E a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

5. Agravo interno do INSS não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000874-57.2015.4.03.6137/SP

	2015.61.37.000874-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	CARMEM LUCIA LEMES BATISTA
ADVOGADO	:	SP263670 MILENA DOURADO MUNHOZ ZANINI PAES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00008745720154036137 1 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. LEGALIDADE. TÁBUA DE MORTALIDADE. OBSERVÂNCIA DA MÉDIA NACIONAL ÚNICA PARA AMBOS OS SEXOS.

1. O C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 9.876/99, na parte em que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91, não afronta os preceitos constitucionais.
2. Correta a Autarquia ao aplicar o novo critério de apuração da renda mensal inicial, previsto no artigo 29 da Lei nº 8.213/91, que determina a multiplicação da média aritmética dos maiores salários-de-contribuição pelo fator previdenciário, segundo a tábua de mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando-se a média nacional única para ambos os sexos.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003401-58.2015.4.03.6144/SP

	2015.61.44.003401-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP170363 JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SOLANGE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP128366 JOSE BRUN JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00034015820154036144 2 Vr BARUERI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES.

1. Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos. Incidência do §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa oficial não conhecida.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.
8. Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
9. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
10. O autor não cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço.
11. Sucumbência recíproca.
12. Tutela antecipada revogada. Devolução dos valores. Precedente: REsp nº 1401560/MT.
13. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002984-85.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.002984-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	NILCEI GUARNIERI SOARES MENI
ADVOGADO	:	SP074073 OTAVIO CRISTIANO TADEU MOCARZEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00029848520154036183 10V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. LEGALIDADE. TÁBUA DE MORTALIDADE. OBSERVÂNCIA DA MÉDIA NACIONAL ÚNICA PARA AMBOS OS SEXOS.

1. O C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 9.876/99, na parte em que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91, não afronta os preceitos constitucionais.
2. Correta a Autarquia ao aplicar o novo critério de apuração da renda mensal inicial, previsto no artigo 29 da Lei nº 8.213/91, que determina a multiplicação da média aritmética dos maiores salários-de-contribuição pelo fator previdenciário, segundo a tábua de

mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando-se a média nacional única para ambos os sexos.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002348-31.2016.4.03.6104/SP

	2016.61.04.002348-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	PAULA CRISTINA BACELLAR
ADVOGADO	:	SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro(a)
No. ORIG.	:	00023483120164036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. LEGALIDADE. TÁBUA DE MORTALIDADE. OBSERVÂNCIA DA MÉDIA NACIONAL ÚNICA PARA AMBOS OS SEXOS. NÃO-INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO SOBRE APOSENTADORIA DE PROFESSOR. INEXISTÊNCIA DE AMPARO LEGAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 9.876/99, na parte em que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91, não afronta os preceitos constitucionais.

2. Correta a Autarquia ao aplicar o novo critério de apuração da renda mensal inicial, previsto no artigo 29 da Lei nº 8.213/91, que determina a multiplicação da média aritmética dos maiores salários-de-contribuição pelo fator previdenciário, segundo a tábua de mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando-se a média nacional única para ambos os sexos.

3. Inexiste amparo legal para afastar a incidência do fator previdenciário do benefício de aposentadoria de professor. Ademais, o Poder Judiciário estaria criando uma nova fórmula de cálculo de benefício, em clara afronta ao princípio da separação dos Poderes e também ao princípio da correspondente fonte de custeio.

4. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.

5. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002638-30.2018.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 12/02/2019 870/2093

	2018.03.99.002638-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	MOISES ROMANO
ADVOGADO	:	SP334266 PAULO TADEU TEIXEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10000797720168260526 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. LEGALIDADE. TÁBUA DE MORTALIDADE. OBSERVÂNCIA DA MÉDIA NACIONAL ÚNICA PARA AMBOS OS SEXOS.

1. O C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 9.876/99, na parte em que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91, não afronta os preceitos constitucionais.
2. Correta a Autarquia ao aplicar o novo critério de apuração da renda mensal inicial, previsto no artigo 29 da Lei nº 8.213/91, que determina a multiplicação da média aritmética dos maiores salários-de-contribuição pelo fator previdenciário, segundo a tábua de mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando-se a média nacional única para ambos os sexos.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00123 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006283-63.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.006283-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ANTONIO TREVELATO
ADVOGADO	:	SP368424 WLADIMIR QUILE RUBIO
No. ORIG.	:	10013140620168260615 2 Vr TANABI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO REJEITADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. *RE nº 870.947/SE.*

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
3. Especialmente no que concerne aos critérios de atualização do débito, o C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 20.09.2017, proferiu decisão no *RE nº 870.947/SE*, submetido à sistemática da repercussão geral, no sentido reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009 no que se refere aos índices de correção monetária, determinando a aplicação do IPCA-E.
4. A previsão inserta no §3º do artigo 927 do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.
5. A decisão que deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no RE 870.947, nos termos do §1º

do artigo 1.026 do Código de Processo Civil/2015, foi proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, posteriormente ao julgado embargado nestes autos, não sendo apta a lhe imputar tais vícios.

6. Almejando os embargos de declaração opostos no RE 870.947 apenas a modulação dos efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, nenhuma alteração se dará quanto ao índice de correção monetária definido, devendo, apenas, observar-se, quando da liquidação do julgado, o termo inicial que vier a ser definido, ao final, pela Suprema Corte.

7. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008936-38.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.008936-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	LUDMILLA SILVA GONZAGA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP126382 CARLOS ALBERTO DOMINGUES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10020514320168260539 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. LEGALIDADE. TÁBUA DE MORTALIDADE. OBSERVÂNCIA DA MÉDIA NACIONAL ÚNICA PARA AMBOS OS SEXOS.

APOSENTADORIA DE PROFESSOR. INEXISTÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

1. O C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 9.876/99, na parte em que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91, não afronta os preceitos constitucionais.

2. Correta a Autarquia ao aplicar o novo critério de apuração da renda mensal inicial, previsto no artigo 29 da Lei nº 8.213/91, que determina a multiplicação da média aritmética dos maiores salários-de-contribuição pelo fator previdenciário, segundo a tábua de mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando-se a média nacional única para ambos os sexos.

3. Inexiste amparo legal para afastar a incidência do fator previdenciário do benefício de aposentadoria de professor. Ademais, o Poder Judiciário estaria criando uma nova fórmula de cálculo de benefício, em clara afronta ao princípio da separação dos Poderes e também ao princípio da correspondente fonte de custeio.

4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011765-89.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.011765-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	INEZ MEDEIROS CAVALCANTI
ADVOGADO	:	SP017410 MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO e outro(a)
	:	SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
No. ORIG.	:	10014788020168260223 2 Vr GUARUJA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. LEGALIDADE. TÁBUA DE MORTALIDADE. OBSERVÂNCIA DA MÉDIA NACIONAL ÚNICA PARA AMBOS OS SEXOS. NÃO-INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO SOBRE APOSENTADORIA DE PROFESSOR. INEXISTÊNCIA DE AMPARO LEGAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 9.876/99, na parte em que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91, não afronta os preceitos constitucionais.
2. Correta a Autarquia ao aplicar o novo critério de apuração da renda mensal inicial, previsto no artigo 29 da Lei nº 8.213/91, que determina a multiplicação da média aritmética dos maiores salários-de-contribuição pelo fator previdenciário, segundo a tábua de mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando-se a média nacional única para ambos os sexos.
3. Inexiste amparo legal para afastar a incidência do fator previdenciário do benefício de aposentadoria de professor. Ademais, o Poder Judiciário estaria criando uma nova fórmula de cálculo de benefício, em clara afronta ao princípio da separação dos Poderes e também ao princípio da correspondente fonte de custeio.
4. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.
5. Remessa oficial e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000756-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: ISABEL PERPETUA COSTA RIBEIRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS JOSE CORREA JUNIOR - SP351956-N, SILVANA DE SOUSA - SP248359-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ISABEL PERPÉTUA COSTA RIBEIRO, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Olímpia/SP que, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, julgou extinto, sem resolução de mérito, por falta de interesse de agir, o pedido de reconhecimento da atividade especial no período de 03/06/91 a 05/03/97.

Não houve pedido de concessão de efeito suspensivo ou antecipação da pretensão recursal.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2019.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001356-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: FRANCISCO PEDRO RODRIGUES

CURADOR: MARIA AMELIA DE MATOS RODRIGUES

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOENI LUIZA BATISTA GOULART - SP406851, PEDRO AUGUSTO CHAGAS JUNIOR - SP169933,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por FRANCISCO PEDRO RODRIGUES, representado por MARIA AMÉLIA DE MATOS RODRIGUES, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Birigui/SP que, em sede de ação de conhecimento, objetivando a implantação do adicional de 25% sobre os proventos de aposentadoria especial, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Nas razões recursais, reafirma a necessidade do deferimento da antecipação de tutela, bem como argumenta com a presença dos requisitos ensejadores do referido provimento.

É o suficiente relatório.

Não entendo ser caso de concessão da tutela de urgência, ao menos neste momento processual.

Isto porque não há nos autos elementos *"que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo"* (art. 300, CPC).

O juiz de 1º grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetró análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Nestes termos, aliás, consignou na decisão, *verbis*:

"Vistos.

Defiro o pedido de tramitação do feito com prioridade. Anote-se

Defiro à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita. Anote-se.

Compulsando detidamente os autos, e por toda a documentação neles inserida, verifica-se que, por ora, a tutela não pode ser antecipada. Com efeito, os documentos acostados pela autora não são suficientes à demonstração da verossimilhança da alegação.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação de tutela

Diante das especificidades da causa e de modo a adequar o rito processual às necessidades do conflito, deixo para momento oportuno a análise da conveniência da audiência de conciliação (CPC, art. 139, VI e Enunciado n. 35 da ENFAM). Com efeito, a parte tem direito fundamental à duração razoável do processo e dos meios que garantam sua celeridade de tramitação, de modo que a designação de audiência de conciliação, neste momento, não efetiva referido direito fundamental, porquanto a prática forense evidencia o pouco interesse do poder público na autocomposição dos conflitos.

Ademais, não haverá qualquer prejuízo aos direitos fundamentais de participação no processo, especialmente se considerarmos que é facultada a conciliação às partes em qualquer momento.

Cite-se a parte Ré para contestar o feito no prazo de 15 (quinze) dias úteis.

A ausência de contestação implicará revelia e presunção de veracidade da matéria fática apresentada na petição inicial.

A presente citação é acompanhada de senha para acesso ao processo digital, que contém a íntegra da petição inicial e dos documentos.

Tratando-se de processo eletrônico, em prestígio às regras fundamentais dos artigos 4º e 6º do CPC fica vedado o exercício da faculdade prevista no artigo 340 do CPC.

Intime-se."

No caso em tela, somente após a realização da referida prova pericial específica, seria viável a concessão provisória do benefício previdenciário.

De outro giro, consigno que o agravante percebe proventos de aposentadoria em valor que, em tese, assegura a manutenção de sua subsistência, não permitindo concluir pela ausência do perigo de dano, caso a medida venha a ser concedida ao final.

Desta feita, respeitado o juízo discricionário do magistrado, não visualizo qualquer ilegalidade na decisão combatida em se exigir a submissão ao crivo do contraditório.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da pretensão recursal.**

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2019.

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por CÁSSIA ROSA PEREIRA MARRA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Miguelópolis/SP que, em sede de ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Nas razões recursais reafirma a necessidade do deferimento da antecipação de tutela, bem como argumenta com a presença dos requisitos ensejadores do referido provimento.

É o suficiente relatório.

Não entendo ser caso de concessão da tutela de urgência, ao menos neste momento processual.

Isto porque não há nos autos elementos "*que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*" (art. 300, CPC).

O juiz de 1º grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetró análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Nestes termos, aliás, consignou na decisão, *verbis*:

"Vistos.

I – RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por Cassia Rosa Pereira Marra, já qualificada nos autos, em face do Instituto Nacional do Seguro Social INSS, onde a requerente pleiteia a concessão de auxílio doença. Verbera que requereu a concessão do benefício na esfera administrativa, mas sua pretensão foi desacolhida.

Pede antecipação dos efeitos da tutela ao argumento de que tal benefício tem caráter alimentar e que está impossibilitado de prover sua subsistência, não podendo aguardar um provimento final do juízo.

II FUNDAMENTAÇÃO

A concessão do benefício de auxílio-doença pressupõe a incapacidade do segurado para o desempenho do trabalho ou de sua atividade habitual, conforme regra estabelecida pelo art. 59, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, a saber:

Art. 59. O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

O benefício de aposentadoria por invalidez, por seu turno, somente é devido ao segurado que seja considerado insuscetível de recuperação para toda e qualquer atividade profissional.

Nesse sentido, dispõe o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.”

A distinção entre os dois benefícios, portanto, repousa no fato de que, para a obtenção de auxílio-doença, o segurado deve estar incapacitado temporariamente para o trabalho, ao passo que para a concessão da aposentadoria por invalidez exige-se a incapacidade permanente para toda e qualquer atividade.

Além disso, mais dois requisitos devem ser atendidos: a qualidade de segurado e o cumprimento da carência mínima de 12 contribuições, excetuadas as hipóteses, previstas pelo art. 26, I e II, da Lei de Benefícios, em que a carência é dispensada.

No que diz respeito à incapacidade, os exames médicos e receitas juntados aos autos, a despeito da perícia negativa do INSS, não permitem inferir o grau da incapacidade e não enfrentam o requisito da incapacidade para o trabalho habitual, pelo que as provas, por ora, não permitem afastar a conclusão do médico perito do INSS, cujos atos são dotados da presunção de veracidade e de legitimidade.

Sabe-se que para o deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela exige a concorrência dos requisitos da probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, nos termos do art. 300, caput, do CPC, in verbis:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Da análise das informações prestadas pela autora, não vislumbro, nesse momento, que a pretensão deduzida merece seu acolhimento antecipado.

Dessa forma, em exame perfunctório, não vislumbro a presença da probabilidade do direito invocado a ensejar o deferimento da tutela antecipada.

III CONCLUSÃO

Em face do exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerido pela autora.

(...)

Intime-se."

No caso em tela, somente após a realização da referida prova pericial específica, seria viável a concessão provisória do benefício previdenciário.

Nesse sentido, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Embora os documentos atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade atual para o trabalho.
2. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, **evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.**
3. Agravo de instrumento provido. (grifos nossos)

(AI nº 0006399-64.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/10/2016).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO/RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.
2. **A questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.**
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (grifos nossos).

(AI nº 0003892-33.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, 7ª Turma, DJe 16/08/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

(...)

4. Os documentos acostados aos autos não permitem concluir-se pela incapacidade laborativa, nem pela existência de alguma patologia, não constituindo prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que são praticamente ilegíveis, sequer permitindo a identificação de seus signatários ou das datas em que foram emitidos.
5. **Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.**

6. *Agravo legal a que se nega provimento.* (grifos nossos).

(AI nº 0010642-85.2015.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Miguel di Pierro, 7ª Turma, DJe 16/07/2015.)

Desta feita, respeitado o juízo discricionário do magistrado, não visualizo qualquer ilegalidade na decisão combatida em se exigir a submissão ao crivo do contraditório.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da pretensão recursal.**

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001428-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: LUZIA GERONIMO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO IVANOFF - SP294830-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUZIA JERONIMO, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Colina/SP que, em ação de conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, suspendeu o andamento do feito por sessenta dias, a fim de que a autora comprove o indeferimento administrativo do pedido.

É o suficiente relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil em vigor, no seu artigo 1.015 e incisos, estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei".

A leitura do dispositivo legal demonstra que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre a matéria discutida no provimento judicial ora impugnado.

De outra parte, tanto a doutrina como a jurisprudência tem se manifestado no sentido de que a legislação processual, no ponto, apresenta rol taxativo (*numerus clausus*).

Robustecendo a argumentação aqui defendida, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 16ª edição, editora Revista dos Tribunais (p. 2233), ao comentar o artigo 1.015:

"3. Agravo de Instrumento em hipóteses taxativas (numerus clausus). O dispositivo comentado prevê, em numerus clausus, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009 §1º). Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões)".

Há ainda entendimento jurisprudencial desta Corte Regional a respeito do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido." (AI nº 0014180-40.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 08/02/2017).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento."

(AI nº 0008879-15.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Ana Pezarini, 9ª Turma, e-DJF3 13/12/2016).

Evidencia-se, assim, que o recurso foi interposto contra decisão não abrangida por uma das hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, archive-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002053-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: CLEONICE CARMO DE CASTRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALBERTO CESAR XAVIER DOS SANTOS - SP420165, CARLOS CAMARGO - SP405003-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por CLEONICE CARMO DE CASTRO contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Matão/SP que, em sede de ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Nas razões recursais, reafirma a necessidade do deferimento da antecipação de tutela, bem como argumenta com a presença dos requisitos ensejadores do referido provimento.

É o suficiente relatório.

Não entendo ser caso de concessão da tutela de urgência, ao menos neste momento processual.

Isto porque não há nos autos elementos "*que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*" (art. 300, CPC).

O juiz de 1º grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetró análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da ausência de verossimilhança do direito pleiteado. Nestes termos, aliás, consignou na decisão, *verbis* :

"Vistos.

Defiro os benefícios da Justiça Gratuita.

Anotem-se.

Dispõe o artigo 300 do NCPC que "a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo". Por outro lado, nos moldes de seu § 2º, "a tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia".

No caso, a autora requer a concessão de tutela provisória de urgência, de natureza antecipada, consistente na implantação imediata do benefício de pensão por morte, sendo inviável o pedido neste momento processual, uma vez que a questão demanda dilação probatória.

Indefiro, assim, o pedido de tutela de urgência.

CITE-SE e INTIME-SE o requerido, pelo portal eletrônico, para contestar em 30 (trinta) dias.

Ressalto que, diante das especificidades da causa e de modo a adequar o rito processual às necessidades do conflito, bem como considerando o ofício arquivado na serventia, por intermédio do qual o instituto/réu declarou seu desinteresse na realização de audiência prévia de conciliação, deixo para momento oportuno a análise da conveniência da audiência de conciliação (artigo 139, VI, CPC).

Intime-se."

No caso em tela, somente depois de esgotada a fase de instrução, seria viável a concessão provisória do benefício previdenciário.

Nesse sentido, a orientação desta 7ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. TUTELA ANTECIPADA INDEVIDA.

- A concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

- Requisitos não comprovados.

- Agravo não provido."

(AG nº 2016.03.00.003948-7/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, DE 05/09/2017).

Desta feita, respeitado o juízo discricionário do magistrado, não visualizo qualquer ilegalidade na decisão combatida em se exigir a submissão ao crivo do contraditório.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

Boletim de Acórdão Nro 26961/2019

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003773-23.2008.4.03.6121/SP

	2008.61.21.003773-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	NEUSA MARIA MATIAS VIEIRA
ADVOGADO	:	SP168517 FLAVIA LOURENÇO E SILVA FERREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00037732320084036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO PARCIAL DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. TEMPO ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. USO DE EPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DO AUTOR ACOLHIDO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONTAGEM RECÍPROCA. TEMPO FICTO. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO DO INSS REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Tempo especial. Honorários advocatícios. A embargante/autora logrou demonstrar a existência de omissão e contradição.
3. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente a agentes biológicos (doenças infecciosas - código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97). O uso de EPI não obsta a efetiva exposição aos agentes nocivos que deve ser interpretada como potencialmente insalubre e perigosa, considerando o risco de perfuração do material protetor.
4. Condenação do INSS ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973, considerando que o recurso foi interposto na sua vigência, não se aplicando as normas dos §§1º a 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015.
5. Cômputo de tempo de serviço especial para fins de contagem recíproca e tempo ficto. O embargante/INSS não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
6. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
7. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
8. Embargos de declaração da autora acolhidos. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração da autora e rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004027-78.2008.4.03.6126/SP

	2008.61.26.004027-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	:	LAZARO MESSIAS
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
INTERESSADO	:	LAZARO MESSIAS
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012039-70.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.012039-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)

ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.202/verso
INTERESSADO	:	JOSE CARLOS DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00120397020094036183 10V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO REJEITADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. *RE n° 870.947/SE.*

- De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
- O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
- O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 20.09.2017, proferiu decisão no *RE n° 870.947/SE*, submetido à sistemática da repercussão geral, no sentido reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009 no que se refere aos índices de correção monetária, determinando a aplicação do IPCA-E.
- A previsão inserta no §3º do artigo 927 do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.
- A decisão que deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no RE 870.947, nos termos do §1º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil/2015, foi proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, posteriormente ao julgado embargado nestes autos, não sendo apta a lhe imputar tais vícios.
- Almejando os embargos de declaração opostos no RE 870.947 apenas a modulação dos efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, nenhuma alteração se dará quanto ao índice de correção monetária definido, devendo, apenas, observar-se, quando da liquidação do julgado, o termo inicial que vier a ser definido, ao final, pela Suprema Corte.
- Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002170-64.2011.4.03.6102/SP

	2011.61.02.002170-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE CARLOS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP270633 LUCIANA APARECIDA CARVALHO SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00021706420114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. SOLDADOR. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

- Preliminar de cabimento da remessa oficial não conhecida, ante ausência de interesse recursal.
- São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional

20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

5. Reconhecida a especialidade do labor de soldador, nos termos do código 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79.

6. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

7. DIB no requerimento administrativo.

8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.

9. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.

10. Sentença corrigida de ofício. Preliminar não conhecida. Mérito da apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e remessa necessária não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, os termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004184-12.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.004184-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.266/267
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	:	LUIS CARLOS GAIOTTO
ADVOGADO	:	SP284684 LILIANY KATSUE TAKARA CAÇADOR e outro(a)
INTERESSADO	:	LUIS CARLOS GAIOTTO
ADVOGADO	:	SP284684 LILIANY KATSUE TAKARA CAÇADOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
CODINOME	:	LUIZ CARLOS GAIOTTO
No. ORIG.	:	00041841220114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO REJEITADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. RE nº 870.947/SE.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

3. O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 20.09.2017, proferiu decisão no RE nº 870.947/SE, submetido à

sistemática da repercussão geral, no sentido reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009 no que se refere aos índices de correção monetária, determinando a aplicação do IPCA-E.

4. A previsão inserida no §3º do artigo 927 do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.

5. A decisão que deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no RE 870.947, nos termos do §1º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil/2015, foi proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, posteriormente ao julgado embargado nestes autos, não sendo apta a lhe imputar tais vícios.

6. Almejando os embargos de declaração opostos no RE 870.947 apenas a modulação dos efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, nenhuma alteração se dará quanto ao índice de correção monetária definido, devendo, apenas, observar-se, quando da liquidação do julgado, o termo inicial que vier a ser definido, ao final, pela Suprema Corte.

7. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008063-27.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.008063-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	HELIO ROMUALDO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP183611 SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO
No. ORIG.	:	00080632720114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003594-29.2011.4.03.6107/SP

	2011.61.07.003594-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	INES ALVES
ADVOGADO	:	SP184883 WILLY BECARI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP194936 ANDREA TERLIZZI SILVEIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00035942920114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CARÊNCIA NÃO COMPROVADA.

1. O art. 48 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.
2. Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II da Lei de Benefícios).
3. No caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei de Benefícios.
4. Em se tratando de contribuinte individual, o recolhimento das contribuições previdenciárias é de responsabilidade do próprio segurado, de acordo com o disposto no artigo 30, II, da Lei n.8.212/91.
5. Não comprovado o recolhimento de tais contribuições e, conseqüentemente, da carência necessária, o benefício deve ser indeferido.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003449-36.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.003449-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	SILVIO RICARDO DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP215819 JOSE JUSCELINO FERREIRA DE MEDEIROS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00034493620114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA DE ÔNIBUS. VIBRAÇÃO DE CORPO INTEIRO (VCI). NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

4. A exposição à vibração de corpo inteiro (VCI), no desempenho da atividade de motorista de ônibus, não enseja o reconhecimento do tempo especial por ausência de preceito legal prevendo tal hipótese, sendo que aquela somente caracteriza a atividade especial quando vinculada à realização de trabalhos "com perfuratrizes e marteletes pneumáticos", nos termos do código 1.1.5 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.4 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.2 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.2 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.
5. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
6. O autor não cumpriu o requisito temporal previsto na Lei de Benefícios, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço.
7. Sucumbência recíproca.
8. Remessa oficial provida em parte. Apelação do Autor não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007889-75.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.007889-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	JACKSON GERALDO VIANA
ADVOGADO	:	SP298766 ELAINE MACEDO SHIOYA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00078897520114036183 10V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. FEBEM. AGENTES BIOLÓGICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Atividades de Monitor, Especialista Administrativo, Inspetor de Alunos e Agente Técnico da FEBEM/Fundação CASA. Caracterizada a exposição habitual e permanente a condições insalubres (agentes biológicos) permite o enquadramento, por analogia, no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.
5. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
6. DIB no requerimento administrativo.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
8. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é isento do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite na Justiça Federal, exceto as de reembolso. Art. 4º, I, da Lei 9.289/96
9. Apelação do Autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000693-18.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.000693-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ONIVALDO SCHIAVON
ADVOGADO	:	SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
No. ORIG.	:	10.00.00452-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO ACOLHIDO EM PARTE.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante logrou demonstrar a existência de obscuridade.
3. Retificação do julgado embargado, a fim de fixar o parcial provimento da apelação do INSS e a sucumbência recíproca.
4. Embargos de declaração do INSS acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, em parte, os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008310-29.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.008310-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE	:	BENEDITA DE LOURDES MOREIRA CARDOSO
ADVOGADO	:	SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.347/verso
CODINOME	:	BENEDITA DE LOURDES MOREIRA
No. ORIG.	:	11.00.00090-6 4 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. OBSCURIDADE SANADA SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. Verificada a ocorrência da alegada obscuridade, de rigor o acolhimento dos presentes embargos de declaração.
3. Ante a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição no âmbito administrativo, anote-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei.
4. É assegurado à parte autora o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso (art. 124, Lei nº 8.213/91); contudo, a opção pela manutenção do benefício concedido na esfera administrativa afasta o direito à execução dos valores atrasados oriundos do benefício concedido na via judicial.
5. Embargos de declaração da parte autora não acolhidos. Embargos de declaração do INSS acolhidos para sanar a obscuridade, sem efeitos infringentes, restando mantidos, no mérito, os termos do acórdão embargado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora e acolher os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049180-19.2012.4.03.9999/MS

	2012.03.99.049180-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MILTON CAETANO
ADVOGADO	:	MS011691 CLEBER SPIGOTI
No. ORIG.	:	11.00.02110-5 1 Vr BATAGUASSU/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO REJEITADO. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. *RE nº 870.947/SE*.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
3. O Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010 interrompeu o prazo prescricional.
4. Observada a prescrição quinquenal a contar da expedição do mencionado memorando, de 15 de abril de 2010 e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na via administrativa (art. 124 da Lei nº 8.213/1991)
5. O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 20.09.2017, proferiu decisão no *RE nº 870.947/SE*, submetido à sistemática da repercussão geral, no sentido reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009 no que se refere aos índices de correção monetária, determinando a aplicação do IPCA-E.
6. A previsão inserta no §3º do artigo 927 do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.
7. A decisão que deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no RE 870.947, nos termos do §1º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil/2015, foi proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, posteriormente ao julgado embargado nestes autos, não sendo apta a lhe imputar tais vícios.
8. Almejando os embargos de declaração opostos no RE 870.947 apenas a modulação dos efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, nenhuma alteração se dará quanto ao índice de correção monetária definido, devendo, apenas, observar-se, quando da liquidação do julgado, o termo inicial que vier a ser definido, ao final, pela Suprema Corte.
9. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

	2012.61.04.005732-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP156608 FABIANA TRENTTO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.328/329
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP156608 FABIANA TRENTTO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	:	JOSE IVAN PEREIRA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro(a)
	:	SP098327 ENZO SCIANNELLI
INTERESSADO	:	JOSE IVAN PEREIRA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro(a)
	:	SP098327 ENZO SCIANNELLI
No. ORIG.	:	00057324120124036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO REJEITADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. *RE nº 870.947/SE.*

- De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
- O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
- O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 20.09.2017, proferiu decisão no *RE nº 870.947/SE*, submetido à sistemática da repercussão geral, no sentido reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009 no que se refere aos índices de correção monetária, determinando a aplicação do IPCA-E.
- A previsão inserta no §3º do artigo 927 do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.
- A decisão que deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no RE 870.947, nos termos do §1º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil/2015, foi proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, posteriormente ao julgado embargado nestes autos, não sendo apta a lhe imputar tais vícios.
- Almejando os embargos de declaração opostos no RE 870.947 apenas a modulação dos efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, nenhuma alteração se dará quanto ao índice de correção monetária definido, devendo, apenas, observar-se, quando da liquidação do julgado, o termo inicial que vier a ser definido, ao final, pela Suprema Corte.
- Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001960-58.2012.4.03.6108/SP

	2012.61.08.001960-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
---------	---	---------------------------------------

APELANTE	:	IDALINA BATISTA DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP253644 GUILHERME OLIVEIRA CATANHO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	FABIO BIANCOCINI DE FREITAS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00019605820124036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008719-26.2012.4.03.6112/SP

	2012.61.12.008719-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MARIA RITA DE ARAGAO
ADVOGADO	:	SP223319 CLAYTON JOSÉ MUSSI e outro(a)
No. ORIG.	:	00087192620124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO REJEITADO. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. RE nº 870.947/SE.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
3. O Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010 interrompeu o prazo prescricional.
4. Observada a prescrição quinquenal a contar da expedição do mencionado memorando, de 15 de abril de 2010 e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na via administrativa (art. 124 da Lei nº 8.213/1991)
5. O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 20.09.2017, proferiu decisão no RE nº 870.947/SE, submetido à sistemática da repercussão geral, no sentido reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009 no que se refere aos índices de correção monetária, determinando a aplicação do IPCA-E.
6. A previsão inserta no §3º do artigo 927 do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.
7. A decisão que deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no RE 870.947, nos termos do §1º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil/2015, foi proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, posteriormente ao julgado embargado nestes autos, não sendo apta a lhe imputar tais vícios.

8. Almejando os embargos de declaração opostos no RE 870.947 apenas a modulação dos efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, nenhuma alteração se dará quanto ao índice de correção monetária definido, devendo, apenas, observar-se, quando da liquidação do julgado, o termo inicial que vier a ser definido, ao final, pela Suprema Corte.

9. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002049-57.2012.4.03.6116/SP

	2012.61.16.002049-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	MARIA LUIZA LUMINATI SANTOS
ADVOGADO	:	SP253291 GISLAINE DE GIULI PEREIRA TRENTINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP354414B FERNANDA HORTENSE COELHO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00020495720124036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. SEGURADO ESPECIAL. ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. Descaracterizado o regime de economia familiar, no qual os membros da família realizam trabalho que é indispensável à própria subsistência, através de mútua colaboração.
2. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001049-89.2012.4.03.6126/SP

	2012.61.26.001049-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	ARLINDO VASCONCELOS
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.312/verso
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP247538 ADRIANA MECELIS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG.	: 00010498920124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP
-----------	--

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021987-92.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.021987-6/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DEJAIR APARECIDO PASTORELLO
ADVOGADO	: SP263999 PAULO HENRIQUE SILVA DOS SANTOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG.	: 09.00.00197-2 1 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA DE OFÍCIO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. FUNÇÃO DE VIGIA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Regime próprio de previdência - para o reconhecimento das atividades especiais do servidor, a ação deve ser proposta contra o ente público que arcará com o benefício de aposentadoria ou, em casos como o presente, em que se pleiteia a contagem recíproca, que arcará com a indenização ao órgão concessor, inclusive do tempo ficto.
2. Extinção da ação, sem resolução de mérito, pela ilegitimidade passiva *ad causam* do INSS relativamente ao reconhecimento das atividades especiais exercidas junto à autarquia estadual, sujeita ao regime próprio de previdência.
3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
4. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
5. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
6. Embora a lei não preveja expressamente o enquadramento das funções de vigilante no rol de atividades especiais, é forçoso reconhecer sua periculosidade, independente do uso de arma de fogo, por analogia à função de guarda, prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64. (REsp 449.221 SC, Min. Felix Fischer).

7. O autor cumpriu o requisito temporal fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
8. O benefício é devido desde a data da citação, de acordo com o art. 240 do CPC/2015.
9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.
10. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
11. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
12. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.
13. Ilegitimidade passiva reconhecida de ofício, com a extinção do processo sem resolução de mérito. Sentença corrigida de ofício. Preliminar de conhecimento da remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS não provida. Remessa necessária provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a ilegitimidade passiva, com a extinção do processo sem resolução de mérito, e, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, bem como dar parcial provimento à remessa necessária e, ao final, não conhecer da preliminar de conhecimento da remessa necessária e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029673-38.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.029673-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ANTONIO APARECIDO DO CARMO
ADVOGADO	:	SP179738 EDSON RICARDO PONTES
No. ORIG.	:	12.00.00027-7 1 Vr BROTAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO ACOLHIDO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. É devido o reconhecimento do tempo especial postulado nos embargos declaratórios, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.
4. Embargos de declaração da parte autora acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

	2013.03.99.030342-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	NIVALDO FRANCISCO DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP132900 VALDIR BERNARDINI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG.	:	11.00.00000-7 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO AUTOR. ERRO MATERIAL E CONTRADIÇÃO. DECISÃO EMBARGADA APRECIA CONTEÚDO DIVERSO DAQUELE VERSADO NOS AUTOS. RECURSO ACOLHIDO, COM EFEITOS INFRINGENTES. ANULAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. PROLAÇÃO DE NOVA DECISÃO. APELAÇÃO. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE SUSCITADA EM CONTRARRAZÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. TEMPO ANTERIOR À PROVA DOCUMENTAL. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. *RE nº 870.947/SE*. RECURSO PREJUDICADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante/autor logrou demonstrar a existência de hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. Efeitos infringentes.
3. A decisão recorrida se reporta a pedido não deduzido nos autos (reconhecimento de tempo especial), a documentos diversos daqueles que acompanham a petição inicial e a dados sequenciais não condizentes com os fatos, as causas de pedir e os pleitos dos autos. É devida a anulação da decisão recorrida e a prolação de nova decisão.
4. O artigo 17 da Lei nº 10.910/04 fixou a obrigatoriedade de intimação pessoal dos ocupantes dos cargos da carreira de Procurador Federal nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos. Assim, a publicação da r. sentença no Diário de Justiça Eletrônico não se presta a deflagrar a contagem do prazo recursal para a autarquia federal. Ausente a intimação pessoal do Procurador Federal acerca da r. sentença, tem-se que o prazo recursal sequer começou a fluir, sendo, portanto, tempestiva a apelação interposta pela autarquia. Afastada a preliminar suscitada em contrarrazões de apelação.
5. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
6. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
7. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural em regime de economia familiar.
7. É possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea. REsp nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia.
9. O autor não cumpriu os requisitos legais, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, nem à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do art. 52 da Lei de Benefícios e nos termos do art. 9º da EC 20/98 (regras de transição).
10. Sucumbência recíproca.
11. Anulada a decisão embargada, restam prejudicados os embargos de declaração opostos pelo INSS.
12. Embargos de declaração do autor acolhidos, com efeitos infringentes, para anular a decisão recorrida e prolatar nova decisão. Preliminar suscitada nas contrarrazões do autor afastada. Apelação do INSS provida em parte. Embargos de declaração do INSS prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pelo autor, com efeitos infringentes, para anular a decisão recorrida e proferir nova decisão, rejeitando a preliminar de intempestividade suscitada nas contrarrazões do autor e dando parcial provimento à apelação do INSS, bem como, ao final, dar por prejudicados os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032476-91.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.032476-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	ARISTEU ZIANI JUNIOR
ADVOGADO	:	SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.494/verso
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	:	ARISTEU ZIANI JUNIOR
ADVOGADO	:	SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
No. ORIG.	:	07.00.00150-4 3 Vr ARARAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. OMISSÃO SANADA. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÁLCULO DA RMI.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Verificada a ocorrência da alegada omissão, de rigor o acolhimento dos presentes embargos de declaração.
3. O cálculo da RMI deverá observar as regras vigentes à época em que o autor completou os requisitos para a sua concessão.
4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000386-81.2013.4.03.6102/SP

	2013.61.02.000386-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	:	NIZENI AZEVEDO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP229137 MARIA LETICIA DE OLIVEIRA AQUINO e outro(a)

INTERESSADO	:	NIZENI AZEVEDO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP229137 MARIA LETICIA DE OLIVEIRA AQUINO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00003868120134036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. *RE nº 870.947/SE.*

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de obscuridade ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 20.09.2017, proferiu decisão no *RE nº 870.947/SE*, submetido à sistemática da repercussão geral, no sentido reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009 no que se refere aos índices de correção monetária, determinando a aplicação do IPCA-E.
4. A previsão inserta no §3º do artigo 927 do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.
5. A decisão que deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no RE 870.947, nos termos do §1º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil/2015, foi proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, posteriormente ao julgado embargado nestes autos, não sendo apta a lhe imputar tais vícios.
6. Almejando os embargos de declaração opostos no RE 870.947 apenas a modulação dos efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, nenhuma alteração se dará quanto ao índice de correção monetária definido, devendo, apenas, observar-se, quando da liquidação do julgado, o termo inicial que vier a ser definido, ao final, pela Suprema Corte.
7. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007973-57.2013.4.03.6102/SP

	2013.61.02.007973-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	ADEMAR LOPES DE FARIA
ADVOGADO	:	SP237428 ALEX AUGUSTO ALVES e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.310/verso
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	:	ADEMAR LOPES DE FARIA
ADVOGADO	:	SP237428 ALEX AUGUSTO ALVES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00079735720134036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
 PAULO DOMINGUES
 Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000234-85.2013.4.03.6117/SP

	2013.61.17.000234-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	:	APARECIDO PLASSA FILHO
ADVOGADO	:	SP249033 GUILHERME FRACAROLI e outro(a)
INTERESSADO	:	APARECIDO PLASSA FILHO
ADVOGADO	:	SP249033 GUILHERME FRACAROLI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00002348520134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO REJEITADO. ATIVIDADE DE MOTORISTA DE CAMINHÃO OU ÔNIBUS E AUTÔNOMO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. *RE nº 870.947/SE.*

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. É possível o reconhecimento do exercício de atividades especiais pelo trabalhador autônomo (REsp nº 1.436.794-SC), desde que comprovado o recolhimento das contribuições previdenciárias no período, o efetivo exercício da profissão e a insalubridade da atividade, nos termos exigidos pela legislação previdenciária nos variados períodos de sua evolução.
5. O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 20.09.2017, proferiu decisão no *RE nº 870.947/SE*, submetido à sistemática da repercussão geral, no sentido reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009 no que se refere aos índices de correção monetária, determinando a aplicação do IPCA-E.
6. A previsão inserta no §3º do artigo 927 do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.
7. A decisão que deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no RE 870.947, nos termos do §1º

do artigo 1.026 do Código de Processo Civil/2015, foi proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, posteriormente ao julgado embargado nestes autos, não sendo apta a lhe imputar tais vícios.

8. Almejando os embargos de declaração opostos no RE 870.947 apenas a modulação dos efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, nenhuma alteração se dará quanto ao índice de correção monetária definido, devendo, apenas, observar-se, quando da liquidação do julgado, o termo inicial que vier a ser definido, ao final, pela Suprema Corte.

9. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005280-49.2013.4.03.6119/SP

	2013.61.19.005280-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA DO NASCIMENTO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP074775 VALTER DE OLIVEIRA PRATES e outro(a)
No. ORIG.	:	00052804920134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

1. Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. O art. 48 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.
3. Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II da Lei de Benefícios).
4. No caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei de Benefícios.
5. Não comprovada a carência necessária, o benefício deve ser indeferido.
6. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50
7. Tutela antecipada revogada.
8. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
9. Remessa necessária não conhecida. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa necessária e dar provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000598-42.2013.4.03.6122/SP

	2013.61.22.000598-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	HAMILTON MASAO OKOTI

ADVOGADO	:	SP036930 ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00005984220134036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005657-22.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.005657-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	EVANDRO BATISTA DE MEDEIROS
ADVOGADO	:	SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	EVANDRO BATISTA DE MEDEIROS
ADVOGADO	:	SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00056572220134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIÍDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
4. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não

descaracteriza o tempo de serviço especial.

5. A soma dos períodos reduda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

6. DIB na data do requerimento administrativo.

7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.

8. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.

9. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS, do Autor e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à apelação do INSS, do Autor e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012805-48.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.012805-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CATARINA APARECIDA MARQUES DE MEDEIROS
ADVOGADO	:	SP334505 DAIANE ELOIZE RODRIGUES PAIAO
No. ORIG.	:	00004572820128260417 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO REJEITADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. *RE nº 870.947/SE*.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

3. O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 20.09.2017, proferiu decisão no *RE nº 870.947/SE*, submetido à sistemática da repercussão geral, no sentido reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009 no que se refere aos índices de correção monetária, determinando a aplicação do IPCA-E.

4. A previsão inserta no §3º do artigo 927 do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.

5. A decisão que deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no RE 870.947, nos termos do §1º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil/2015, foi proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, posteriormente ao julgado embargado nestes autos, não sendo apta a lhe imputar tais vícios.

6. Almejando os embargos de declaração opostos no RE 870.947 apenas a modulação dos efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, nenhuma alteração se dará quanto ao índice de correção monetária definido, devendo, apenas, observar-se, quando da liquidação do julgado, o termo inicial que vier a ser definido, ao final, pela Suprema Corte.

7. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020482-32.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.020482-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CARLOS ALBERTO AQUILES
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG.	:	10.00.00078-6 1 Vr PONTAL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO ACOLHIDO EM PARTE.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. É devido o reconhecimento de parte do tempo especial postulado nos embargos declaratórios, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, enquadrando-se nos itens 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e nos itens 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.
4. Embargos de declaração da parte autora acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, em parte, os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029922-52.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.029922-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	MADALENA RAMOS DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP167573 RENATA MANFIO DOS REIS
No. ORIG.	:	00022118620138260120 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
 PAULO DOMINGUES
 Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040601-14.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.040601-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	IZALINA LEAL SANDY
ADVOGADO	:	SP265962 ANA CAROLINA DE MELO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PI005751B GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00190-9 1 Vr ITAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
 PAULO DOMINGUES
 Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000664-21.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.000664-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.183/verso

INTERESSADO	:	PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP171953 PAULO ROBERTO MARCHETTI e outro(a)
No. ORIG.	:	00006642120144036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO REJEITADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. *RE nº 870.947/SE*.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
3. O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 20.09.2017, proferiu decisão no *RE nº 870.947/SE*, submetido à sistemática da repercussão geral, no sentido reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009 no que se refere aos índices de correção monetária, determinando a aplicação do IPCA-E.
4. A previsão inserta no §3º do artigo 927 do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.
5. A decisão que deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no RE 870.947, nos termos do §1º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil/2015, foi proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, posteriormente ao julgado embargado nestes autos, não sendo apta a lhe imputar tais vícios.
6. Almejando os embargos de declaração opostos no RE 870.947 apenas a modulação dos efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, nenhuma alteração se dará quanto ao índice de correção monetária definido, devendo, apenas, observar-se, quando da liquidação do julgado, o termo inicial que vier a ser definido, ao final, pela Suprema Corte.
7. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001612-60.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.001612-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	JURANDIR GELME
ADVOGADO	:	SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00016126020144036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

00034 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001343-49.2014.4.03.6134/SP

	2014.61.34.001343-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	JOSE ROBERTO FERREIRA
ADVOGADO	:	SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ADRIANA DE SOUZA GOMES OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE ROBERTO FERREIRA
ADVOGADO	:	SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ADRIANA DE SOUZA GOMES OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00013434920144036134 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIÍDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
7. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
8. DIB no requerimento administrativo.
9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
10. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
11. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e remessa necessária não providas. Apelação do Autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, e dar provimento à apelação do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003181-38.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.003181-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIA RAMALHO TELES
ADVOGADO	:	SP149653 MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO
No. ORIG.	:	14.00.00009-4 2 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
4. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
5. Remessa necessária não conhecida. Sentença corrigida de ofício. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa necessária e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003697-58.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.003697-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	MARIA SIDINEI MEDALHA SHIBATA
ADVOGADO	:	SP278866 VERONICA GRECCO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00021831920148260368 3 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
 PAULO DOMINGUES
 Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006282-83.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.006282-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	WALDEMAR RODRIGUES GALVAO
ADVOGADO	:	SP198476 JOSE MARIA BARBOSA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CHAVANTES SP
No. ORIG.	:	12.00.00066-9 1 Vr CHAVANTES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade urbana.
3. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
5. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
6. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
7. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo
8. Remessa necessária não conhecida. Sentença corrigida de ofício. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa necessária, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
 PAULO DOMINGUES

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009938-48.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.009938-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	DIRSO BAZOTI
ADVOGADO	:	SP177242 MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	DIRSO BAZOTI
ADVOGADO	:	SP177242 MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00218-7 3 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. TRATORISTA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada. O sentenciante ateve-se ao disposto nos art. 460 ou 492, do CPC.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. A atividade de tratorista deve ser considerada especial, por equiparar-se à de motorista, prevista no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.
6. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
7. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
8. DIB - no requerimento administrativo.
9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
10. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
11. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
12. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo
13. Matéria preliminar rejeitada. Mérito da apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provido. Apelação do Autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013780-36.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.013780-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MARIA SERRANO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG.	:	14.00.00149-1 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014712-24.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.014712-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA JOSE ALVES GALANTE CORROCINI
ADVOGADO	:	SP321422 GLAUCEJANE CARVALHO ABDALLA DE SOUZA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG.	:	13.00.00026-3 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. O art. 48 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida,

completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

3. Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II da Lei de Benefícios).

4. No caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei de Benefícios.

5. A soma do período reconhecido com os recolhimentos efetuados pela parte autora foi suficiente para o cumprimento da carência legal exigida.

6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

7. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.

8. Remessa necessária não conhecida. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa necessária e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019595-14.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.019595-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	MARIA NOGUEIRA DE QUEIROZ MAGALHAES
ADVOGADO	:	SP225064 REGINALDO APARECIDO DIONISIO DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00113-4 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. APELAÇÃO CÍVEL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. Sentença íliquida. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa necessária tida por ocorrida.

2. Conjunto probatório suficiente para reconhecer apenas o período de 04/07/1964 a 20/07/86 como de atividade rural.

3. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.

4. Remessa necessária, tida por ocorrida, e apelação não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa necessária, tida por ocorrida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024826-22.2015.4.03.9999/MS

	2015.03.99.024826-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA LEONEL
ADVOGADO	:	MS006591 ALCI FERREIRA FRANCA
No. ORIG.	:	08005397320138120031 1 Vr CAARAPO/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural.
2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
3. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
4. Sentença corrigida de ofício. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024938-88.2015.4.03.9999/MS

	2015.03.99.024938-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	VALDEVETE VALVASSORI BENEDET
ADVOGADO	:	MS011007 ANA PAULA SILVA DE SOUZA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	CARLOS FREY
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08004725220148120006 1 Vr CAMAPUA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. MARIDO RECEBE APOSENTADORIA POR IDADE, COMO COMERCIÁRIO. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DESCARACTERIZADA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. O recebimento de aposentadoria por idade, como comerciante, por parte do marido, descaracteriza a condição de rurícola da autora.
2. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028108-68.2015.4.03.9999/MS

	2015.03.99.028108-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	GELIO TOMASSINI e outro(a)
	:	MARIA PAULINA DA SILVA TOMASSINI
ADVOGADO	:	MS010943 BIANCA DELLA PACE BRAGA MEDEIROS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08002121820138120003 1 Vr BELA VISTA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORES RURAIS. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMOS INICIAIS DOS BENEFÍCIOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural dos autores.
2. Termos iniciais dos benefícios fixados nas datas dos respectivos requerimentos administrativos, uma vez que ambos demonstraram que haviam preenchido os requisitos necessários à concessão dos benefícios desde então.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
4. Inversão do ônus da sucumbência.
5. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
6. A Lei Estadual nº 3.779/2009 impõe o pagamento das custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul.
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0037546-21.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.037546-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A)	:	RAMIRO FRANCO
ADVOGADO	:	SP204334 MARCELO BASSI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP
No. ORIG.	:	00025615620098260624 2 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. MANTIDOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
7. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
8. DIB no requerimento administrativo.
9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
10. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
11. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e remessa necessária não providas. Recurso adesivo do Autor provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dar provimento ao recurso adesivo do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037692-62.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.037692-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FRANCISCA LOPES MOSCARDI
ADVOGADO	:	SP213986 RONALDO CARLOS PAVAO
No. ORIG.	:	00081648220148260318 1 Vr LEME/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 12/02/2019 917/2093

SUFICIENTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural e urbana.
2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.
3. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
4. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação, e nego provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038783-90.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.038783-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ALTAIR GABIATO
ADVOGADO	:	SP262679 KATIA MARIA FRANCISCHINELLI
No. ORIG.	:	00045500520138260286 3 Vr ITU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa oficial tida por ocorrida.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
8. O autor não cumpriu o requisito temporal previsto na Lei de Benefícios, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço.
9. Sucumbência recíproca.
10. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e remessa necessária, tida por ocorrida, não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039926-17.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.039926-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	AVELINO DONIZETE DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP033166 DIRCEU DA COSTA
No. ORIG.	:	00014415020128260372 2 Vr MONTE MOR/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
7. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
8. DIB na citação.
9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
13. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
14. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e remessa necessária providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040205-03.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.040205-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	VERANICE CASTRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP152848 RONALDO ARDENGHE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP228284B LUIS PAULO SUZIGAN MANO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00074965920148260400 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. MARIDO RECEBE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, COMO COMERCIÁRIO. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DESCARACTERIZADA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. O recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, como comerciante, por parte do marido, descaracteriza a condição de rurícola da autora.
2. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041072-93.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.041072-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	MARIA APARECIDA DO ESPIRITO SANTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP135996 LUIS CLAUDIO XAVIER COELHO
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A)	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	00004518720138260028 1 Vr APARECIDA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
3. Honorários de advogado mantidos. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042273-23.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.042273-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	HILARIO GOMES XAVIER
ADVOGADO	:	SP070069 LUIZ ANTONIO BELUZZI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	15.00.00155-5 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REQUERIMENTO PRÉVIO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA. AÇÃO AJUIZADA EM DATA POSTERIOR À DECISÃO PROFERIDA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 631.240/MG, COM REPERCUSSÃO GERAL. PROCESSO NÃO SUFICIENTEMENTE INSTRUÍDO.

1. De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida (RE 631.240/MG, com repercussão geral).
2. Ação ajuizada após a decisão supra. De rigor, a exigência da comprovação do prévio requerimento administrativo.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043845-14.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.043845-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MS011469 TIAGO BRIGITE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA PEREIRA PINTO
ADVOGADO	:	SP258623 ALLAN CARLOS GARCIA COSTA
No. ORIG.	:	13.00.00184-6 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR. AGRAVO RETIDO CONHECIDO. NECESSIDADE DE PERÍCIA JUDICIAL COM OUTRO *EXPERT* NÃO DEMONSTRADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INDEVIDA. QUALIDADE DE SEGURADA NÃO COMPROVADA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. A Perita é especialista da área de saúde com regular registro no Conselho Regional de Fisioterapia, cuja competência para a realização de perícias na área ortopédica, tendentes à elaboração de diagnóstico e avaliação físico-funcional, tem previsão legal e está regulamentada nas Resoluções dos Conselhos Regionais de Fisioterapia e Terapia Ocupacional (CREFITO), do Conselho de Fonoaudiologia, Fisioterapia

- e Terapia Ocupacional (COFFITO), do Conselho Nacional de Educação e no Ministério do Trabalho. Nulidade da perícia afastada.
2. Requisito de qualidade de seguradora não comprovada. Incapacidade preexistente. Benefício negado.
3. Inversão do ônus da sucumbência. Honorários de advogado fixados em R\$ 1.000,00. Artigo 20, §4º, Código de Processo Civil/1973. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 98, § 3º, do CPC/2015.
4. Preliminar acolhida. Agravo retido conhecido e, no mérito, não provido. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar, para conhecer do agravo retido e, no mérito, negar-lhe provimento, e DAR PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
 PAULO DOMINGUES
 Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002581-19.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.002581-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO	:	JOAO DIAS DA ROSA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
INTERESSADO	:	JOAO DIAS DA ROSA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00025811920154036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO REJEITADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. *RE Nº 870.947/SE.*

- De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
- O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
- O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 20.09.2017, proferiu decisão no *RE nº 870.947/SE*, submetido à sistemática da repercussão geral, no sentido reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009 no que se refere aos índices de correção monetária, determinando a aplicação do IPCA-E.
- A previsão inserta no §3º do artigo 927 do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.
- A decisão que deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no RE 870.947, nos termos do §1º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil/2015, foi proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, posteriormente ao julgado embargado nestes autos, não sendo apta a lhe imputar tais vícios.
- Almejando os embargos de declaração opostos no RE 870.947 apenas a modulação dos efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, nenhuma alteração se dará quanto ao índice de correção monetária definido, devendo, apenas, observar-se, quando da liquidação do julgado, o termo inicial que vier a ser definido, ao final, pela Suprema Corte.
- Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005915-61.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.005915-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO	:	ANTONIO DAS NEVES TEIXEIRA
ADVOGADO	:	SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS e outro(a)
INTERESSADO	:	ANTONIO DAS NEVES TEIXEIRA
ADVOGADO	:	SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS e outro(a)
No. ORIG.	:	00059156120154036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. Cerceamento de defesa não configurado. Os documentos acostados aos autos são suficientes e hábeis ao deslinde da ação. Preliminar rejeitada.
2. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
3. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
4. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
5. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
6. Preliminar de nulidade rejeitada. Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010384-53.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.010384-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO	:	JURANDIR CAMARGO
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
INTERESSADO	:	JURANDIR CAMARGO
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)

No. ORIG.	: 00103845320154036183 2V Vr SAO PAULO/SP
-----------	---

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO REJEITADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
3. O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 20.09.2017, proferiu decisão no RE nº 870.947/SE, submetido à sistemática da repercussão geral, no sentido reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009 no que se refere aos índices de correção monetária, determinando a aplicação do IPCA-E.
4. A previsão inserta no §3º do artigo 927 do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.
5. A decisão que deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no RE 870.947, nos termos do §1º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil/2015, foi proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, posteriormente ao julgado embargado nestes autos, não sendo apta a lhe imputar tais vícios.
6. Almejando os embargos de declaração opostos no RE 870.947 apenas a modulação dos efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, nenhuma alteração se dará quanto ao índice de correção monetária definido, devendo, apenas, observar-se, quando da liquidação do julgado, o termo inicial que vier a ser definido, ao final, pela Suprema Corte.
7. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000034-67.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.000034-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR038715 ADELINA GARCIA MATIAS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: GLORIA DE MORAES
ADVOGADO	: SP141845 ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACUPIRANGA SP
No. ORIG.	: 00025342020148260294 2 Vr JACUPIRANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
3. Honorários de advogado mantidos. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
4. Remessa necessária não conhecida. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conheço da remessa necessária, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027292-52.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.027292-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	GUILHERME FERNANDES FERREIRA TAVARES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VANIA CRISTINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP189708 WINDSON ANSELMO SOARES GALVAO
No. ORIG.	:	10000145920168260081 1 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. PERÍODO CONCOMITANTE.

I. O exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade.

II. O mero recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual/autônomo não constitui prova suficiente do efetivo retorno ao trabalho.

III. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036531-80.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.036531-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	HELIO DONIZETE JANEGITZ
ADVOGADO	:	SP155865 EMERSON RODRIGO ALVES
No. ORIG.	:	00013570620158260417 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. ATIVIDADE LABORATIVA. PERÍODO CONCOMITANTE.

- I. A legislação previdenciária em vigor estabelece que o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade.
- II. Contudo, diante do indeferimento de benefício, naturalmente, o segurado vê-se obrigado a permanecer trabalhando para sobreviver - muitas vezes à custa da própria saúde -, considerando a possibilidade de não obter êxito em seu pleito judicial.
- III. Comprovados os requisitos legais, a parte embargada faz jus à totalidade dos atrasados da condenação, ainda que tenha efetivamente desempenhado suas atividades laborativas após o termo inicial do benefício judicialmente concedido.
- IV. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000969-39.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.000969-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	IRENE PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10017030420178260664 5 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
3. Honorários de advogado mantidos. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008447-98.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.008447-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	RODYL MARIA DIAS TAVARES
ADVOGADO	:	SP214515 FERNANDO HENRIQUE DE ALMEIDA SOUZA
No. ORIG.	:	10037936820168260292 3 Vr JACAREI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o artigo 1.022 do Código de Processo Civil/2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR OS EMBARGOS** de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 26967/2019

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000744-69.2015.4.03.6007/MS

	2015.60.07.000744-7/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS. 129/135
INTERESSADO	:	FRANCISCO FERREIRA LOPES
ADVOGADO	:	MS013260 EMANUELLE ROSSI MARTIMIANO e outro(a)
No. ORIG.	:	00007446920154036007 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já

apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026460-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AGRAVANTE: MARCELO FRANCISCO GONCALVES

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENISE APARECIDA OLIVEIRA DE QUADROS - SP111721, ANA CAROLINA OLIVEIRA DE QUADROS - SP360080

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por MARCELO FRANCISCO GONCALVES, da decisão que, em ação previdenciária proposta com intuito de obter o restabelecimento de auxílio-doença, determinou a suspensão do feito a fim de que seja demonstrado o pedido formulado na via administrativa.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão agravada fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

É o relatório.

Decido.

O art. 1.015 do novo Código de Processo Civil relaciona as hipóteses restritivas de cabimento de agravo de instrumento, em face de decisões interlocutórias. *In verbis*:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

No caso dos autos, não obstante o Supremo Tribunal Federal em sessão plenária, de 27/08/2014, tenha dado parcial provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 631240 (DJe 10.11.2014), com repercussão geral reconhecida, na qual estabeleceu que o pleito poderá ser formulado diretamente em juízo quando notório e reiterado o entendimento contrário da Administração à postulação do segurado, bem como nos casos de revisão, **restabelecimento** ou manutenção de benefício anteriormente concedido, além dos casos em que a Autarquia já contestou o feito, a legislação de vigência não contempla a possibilidade de interposição de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória, que determinou a suspensão do feito, a fim de que a parte autora demonstre que formulou o pleito na via administrativa.

Diante do exposto, com fulcro no art. 1.019, *caput*, combinado com o art. 932, inc. III, ambos do CPC, não conheço do agravo de instrumento, por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente ao cabimento, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

cmagalha

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000846-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUCIMARIO ALVES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: NEIDE PRATES LADEIA SANTANA - SP170315-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão que, em ação previdenciária, concedeu a tutela de urgência, determinando a concessão benefício de aposentadoria por invalidez, em favor do autor, ora agravado.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos para a concessão da tutela de urgência, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Compulsando os autos, verifico, nos termos da decisão agravada e do laudo médico produzido em juízo, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que o ora recorrido, nascido em 02/10/1960, é portador de cardiopatia isquêmica, com antecedente de infarto agudo do miocárdio e angioplastia em 11/2016, encontrando-se total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

A qualidade de segurado está indicada, vez que o ora recorrido recebeu auxílio-doença, no período de 11/11/2016 a 06/01/2017 e ajuizou a ação subjacente ao presente instrumento em 06/07/2017, quando ainda mantinha a condição de segurado da Previdência Social, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Presentes os requisitos necessários à concessão da tutela de urgência, há que ser mantida a decisão proferida no juízo *a quo*. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

cmagalha

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5001618-40.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: VILSON RAQUEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, VILSON RAQUEL
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

DESPACHO

Providencie o apelante a regularização da digitalização dos autos, atentando-se ao disposto no art. 5º-B, V e §4º da Resolução nº 88, de 24/01/2017, da Presidência deste Tribunal, vez que se deu fora da seqüência, dificultando sua análise, **SOB PENA DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO**.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

mqschiav

APELAÇÃO (198) Nº 5068882-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO LIMA

Advogados do(a) APELADO: RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N, GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Deferida a tutela antecipada.

Laudo pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, pelo período de 05 (cinco) anos a contar da D.I.B. fixada em 27/09/2017, com juros de mora e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Tutela antecipada convertida em definitiva.

O INSS em seu recurso de apelação, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação e insurge-se quanto a data da cessação do benefício, sustentando a necessidade da realização de perícias médicas, nos termos do art. 101 da Lei 8.213/91.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Não houve insurgência quanto ao mérito *causae*.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Quanto à fixação de data final do benefício razão assiste ao recorrente. Serão efetuadas perícias periódicas a cargo da Autarquia, tendo em vista que o segurado em gozo de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a fim de manter o benefício, está obrigado a submeter-se a exame médico periódico a cargo da Previdência Social, nos termos do art. 101 da L. 8.213/91.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS, na forma acima fundamentada.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

sfv

APELAÇÃO (198) Nº 5004135-30.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE LUCIANO ESTERQUE

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

APELADO: JOSE LUCIANO ESTERQUE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

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

D E C I S Ã O

VISTOS.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, ora embargante, em relação à decisão proferida em 06/09/2018, que negou provimento à sua apelação e à apelação do INSS, em ação de reconhecimento de períodos sujeitos a agentes nocivos e de concessão de aposentadoria especial.

O embargante aduz, em síntese, que o julgado apresenta omissão/contradição/obscuridade uma vez que reconheceu apenas parte do período pleiteado como sujeito a tensão elétrica superior a 250 volts.

Requer o acolhimento dos presentes embargos para o fim de sanar a omissão/contradição/obscuridade apontada e para efeitos de prequestionamento.

Devidamente intimado, o INSS deixou de se manifestar.

É o relatório.

DECIDO.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Razão não assiste ao embargante.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

A seguir trecho da decisão embargada:

“(…)

A controvérsia nestes autos se refere ao reconhecimento, como especial, do período de 07/03/1988 a 08/07/2016, em que o autor alega ter estado exposto a tensão elétrica acima de 250 volts, no desempenho de suas atividades laborativas.

Conforme o formulário PPP fornecido pelo empregador – Companhia do Metropolitano de São Paulo – METRÔ – o autor, no período de 07/03/1988 a 11/10/1989, no cargo de técnico de manutenção, tinha as atividades de executar serviços de manutenção corretiva e preventiva no sistema de alimentação elétrica, mecânica e eletrônica da companhia, a elaboração de necessidades de recursos materiais e humanos necessários à execução das suas tarefas, além de orientar e/ou executar a aplicação de testes in-loco ou em oficinas próprias nos equipamentos em reparo; de 12/10/1989 a 28/02/1996, ainda no mesmo cargo, tinha como atribuições o restabelecimento do funcionamento dos trens, quando do surgimento de ocorrências relativas aos sistemas e/ou equipamentos elétricos e eletrônicos, a execução de manutenção programada e testes após a manutenção; de 01/03/1996 a 30/04/1997 - como técnico de materiais - realizava a análise de relatórios técnicos, elaborava orçamento de compras e materiais, revisava especificações de materiais, analisava requisição de nacionalização, fazia inspeção técnica de materiais, elaborava e revisava procedimentos técnicos de inspeção e acompanhava ensaios de laboratórios; de 01/05/1997 a 31/12/2001, novamente como técnico de manutenção – confeccionava e fazia reparos nos veículos e peças diversas (trens, tratores, trilhos, e escadas rolantes) e dispositivos, também fazia o acompanhamento de soldas e elaborava relatórios técnicos; de 01/01/2002 a 08/07/2016, já no cargo de supervisor de manutenção, supervisionava as equipes de técnicos na manutenção preventiva e/ou corretiva, confecção e reparo de peças de equipamentos, nas seções de serralheria, usinagem e mecânica geral, ainda tinha como atribuição o desenvolvimento da competência do pessoal, a implantação de sistemas de gestão, e a elaboração de relatórios técnicos e de desempenho das atividades desenvolvidas nas oficinas.

Nos termos do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.8, reputa-se especial a atividade desenvolvida pelo segurado sujeito à tensão superior a 250 volts.

Considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (RESP N. 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.

(...)

Assim, entendo que somente o período de 07/08/1988 a 28/06/1996 pode ser considerado especial, sujeito ao agente nocivo eletricidade com tensão acima de 250 volts, eis que efetivamente exposto a tal agente, considerando as atividades desenvolvidas.

Com relação ao restante do período (de 01/03/1996 a 08/07/2016), fica patente que a exposição não se dava de forma habitual, pelo que deve ser considerado tempo comum.

Neste sentido julgados deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONDIÇÕES ESPECIAIS NÃO COMPROVADAS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.

II. O autor não trouxe aos autos sua CTPS nem tampouco o formulário específico, relatando a atividade desenvolvida e as condições especiais às quais estaria exposto e foi cadastrado sob CBO nº 45.170 - "Atendente de farmácia-balconista" no CNIS.

III. Para o reconhecimento das condições especiais de trabalho é necessária a exposição aos agentes agressivos de forma habitual e permanente, durante toda a jornada de trabalho, de maneira efetiva e direta na realização da atividade, o que não ocorre, no caso, considerando a descrição que consta do laudo técnico, pois ora o autor vendia medicamentos, ora vendia produtos de perfumaria, ora fazia curativos ou aplicava injeções, portanto, a eventual exposição a agente biológico acontecia de forma ocasional e intermitente .

IV. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita. V. Remessa oficial e apelação do INSS providas.

(APELREEX 00031281420024039999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 06.05.2010, p. 621) (g.n.)

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - INSALUBRIDADE DO FARMACÊUTICO-BALCONISTA - CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDA.

- O objeto do presente recurso cinge-se ao reconhecimento da atividade exercida pelo autor nos interstícios de 01.12.61 a 31.12.71 e 01.07.72 a 01.10.72, como especial, e, conseqüentemente, a elevação do coeficiente de cálculo do salário-de-benefício, resultante da conversão para comum. - Embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo estas valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 132 do mesmo código.

- Em que pese a apresentação de laudo pericial, as informações fornecidas em Juízo e que serviram de lastro para sua elaboração, amparadas tão-somente nas informações prestadas na inicial, infirma sobremaneira a conclusão pericial.

- Para caracterizar a exposição a agentes agressivos, mister se faz a presença dos requisitos habitualidade e permanência, o que não é o caso do farmacêutico-balconista de farmácia, cuja exposição consignada no laudo pericial acontece ocasionalmente e não compreende sua atividade principal.

- Honorários advocatícios pela parte autora sucumbente, fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

- Apelação do INSS provida.

(AC 00432671319994039999, Sétima Turma, Desembargadora Federal Eva Regina, DJU 24.05.2007) (g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PORTEIRO E ENCARREGADO DE MANUTENÇÃO EM HOSPITAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES BIOLÓGICOS E A ELETRICIDADE NÃO COMPROVADAS. IMPROCEDÊNCIA. (...) Atividade especial não comprovada. Inexistência de conjunto probatório consistente acerca da exposição habitual e permanente do autor a agentes biológicos ou a tensão elétrica superior a 250 volts, no desempenho das atividades de porteiro e de encarregado de manutenção. - Tempo de serviço de 29 anos, 01 mês e 18 dias, apurado até o requerimento administrativo, insuficiente para a concessão da aposentadoria. - Apelação improvida. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0041495-34.2007.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 12/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2013).

Também inviável o enquadramento pela categoria profissional, ante à falta de previsão legal.

Dessa forma, o conjunto probatório não permite considerar comprovada a exposição habitual e permanente ao agente eletricidade no período de 01/03/1996 a 08/07/2016.

E considerando-se o interstício reconhecido como especial, a parte autora não conta com tempo suficiente para a concessão do benefício pleiteado, pelo que se impõe a manutenção da r. sentença.

Isso posto, **nego provimento à apelação do INSS e à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se."

Não há que se falar em risco inerente à atividade uma vez que no período de 01/03/1996 a 30/04/1997 o ora embargante exerceu o cargo de técnico de materiais, que conforme o disposto no formulário PPP tinha as atividades de: "Analisar relatórios técnicos. Elaborar orçamento anual de compras e contratações de materiais. Elaborar e revisar especificações de materiais. Analisar solicitação para nacionalização de produtos. Levantar dados de custo versus consumo de materiais. Proceder a inspeção técnica em materiais diversos. Elaborar e revisar procedimentos técnicos de inspeção, acompanhando ensaios de laboratórios." , e de 01/01/2002 a 08/07/2016 o de supervisor de manutenção, que conforme o mesmo formulário desempenhava as atividades de: "Supervisionar equipes de técnicos na manutenção preventiva e/ou corretiva, confecção e reparo de peças de equipamentos eletromecânicos (trem, trilhos, tratores, subestações, escada rolante, redutores e motores) em ambiente de serralheria, usinagem ou mecânica geral. Desenvolver competência de pessoal, implantar sistemas de gestão, elaborar relatórios técnicos e de desempenho inerentes às atividades desenvolvidas nas oficinas."

Conquanto tenha exercido o cargo de técnico de manutenção de 01/05/1997 a 31/12/2001, nesse lapso, segundo o formulário PPP tinha como atividades: "Confecção e reparo de veículos e peças diversas (trem, tratores, trilhos e escadas rolantes) e de dispositivos, em serralheria e estaleiro de solda. Execução e acompanhamento de soldas aluminotérmica, elétrica, oxiacetilena, TIG e oxicorte, quinhotinas, dobradeiras, disco de corte, envolvendo pintura e marcenaria e usinagem, elaboração de relatórios técnicos em ambiente operacional de serralheria."

Assim, não ficou caracterizada a exposição ao agente nocivo eletricidade com tensão acima de 250 volts, sendo inviável se considerar tais períodos como especiais considerando-se as atividades desenvolvidas.

Sob os pretextos de contradição/omissão/obscuridade do julgado, pretende a parte embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutra trajetória, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Ainda, mesmo que se alegue a finalidade de prequestionamento da matéria, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

caliessi

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSE CARLOS MELENCHON
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A r. sentença prolatada indeferiu a petição inicial nos termos do artigo 295, inciso III, do antigo Código de Processo Civil, e julgou extinto o processo sem resolução de mérito nos termos do artigo 267, inciso I, do Antigo Código de Processo Civil.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Vistos na forma do art. 932 do CPC.

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se a ementa do julgado:

"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (STF, RE 631240/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

No mesmo sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão no recurso repetitivo REsp 1369834/SP, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014).

No caso em tela, verifico tratar-se de ação em que se pleiteia auxílio-doença ajuizada em abril de 2014, ou seja, em data anterior à conclusão do julgamento do RE 631240/MG, conseqüentemente, o presente caso se amolda às situações de ressalva e regras de transição estabelecidas pelo STF.

Entretanto verifico do autos que aos 28.04.2014 o ente autárquico indeferiu o pedido sob a justificativa de que o autor NÃO compareceu para a conclusão do exame médico pericial. Tem-se, portanto, que é necessário a realização de um novo requerimento administrativo junto ao ente autárquico.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para anular a r. sentença, determinando a suspensão do processo. Deverá a parte autora postular, no prazo de 30 (trinta) dias o benefício junto ao INSS e, decorridos 90 (noventa) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

sfv

APELAÇÃO (198) Nº 5029908-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOVELINA GOMES

Advogados do(a) APELANTE: VALDECI FOGACA DE OLIVEIRA - SP342268-N, LAIS MODELLI DE ANDRADE - SP241903-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural desde o requerimento administrativo formulado em 04/02/2016.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora. Pretende a reforma integral do julgado por entender comprovado o cumprimento da carência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, busca a parte autora, nascida em 1959, a concessão do benefício de **aposentadoria por idade rural**.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou a idade mínima de 55 anos em 2014, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rústica, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No intuito de demonstrar o labor rural a autora coligiu aos autos cópias de sua CTPS com anotações de vínculos de natureza rural nos seguintes períodos: 01/06/1982 a 31/08/1983; 01/10/1986 a 31/12/1986; 01/01/1987 a 30/06/1987; 01/08/1989 a 13/10/1993; 01/05/1996 a 15/02/1998 e 01/04/2012 a 30/09/2014. Veio aos autos, ainda, extrato do sistema CNIS que indica um vínculo de natureza rural entre 01/11/2015 e 05/01/2016.

A CTPS constitui prova plena dos períodos anotados e início de prova dos demais interregnos alegados.

Contudo, o depoimento que a autora prestou nos autos de nº 0000253-60.2015.4.03.6331, proposto perante o Juizado Especial Federal de Araçatuba com vistas à obtenção do benefício de aposentadoria por idade a partir do requerimento administrativo formulado em 07/09/2014, demonstra que ela não laborou em atividades rurais nos interregnos entre os vínculos anotados em CTPS.

Assim, entre 1998 e 2012 não é possível admitir que a autora tenha exercido trabalho campesino sem registro. Diante disso, resta descaracterizada sua condição de rurícola pelo tempo necessário à concessão do benefício almejado.

A imediatividade anterior é requisito indispensável à obtenção do benefício conforme julgado do E. STJ em sede de Recurso Especial Repetitivo (Resp 1.354.908, DJe 10/02/216).

Muito embora as testemunhas tenham afirmado o trabalho rural pela autora, os depoimentos foram vagos e inconsistentes, pois ambas afirmaram conhecer a autora havia dois ou três anos. Ademais, é impossível reconhecer o período de atividade rural com base apenas em prova oral.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999/DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rurícola. - Recurso de apelação da parte autora não provido. (AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

In casu, portanto, a demandante não logrou êxito em demonstrar o labor exclusivo no meio campesino durante os 15 anos imediatamente anteriores ao implemento do requisito etário, que ocorreu no ano de 2014.

Diante da insuficiência do conjunto probatório presente nos autos, para efeito de comprovação do exercício de atividade rural no período exigido pela Lei nº 8.213/91, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença de improcedência.

Antes o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

nhgimnc

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a contar da cessação do benefício em 06/08/2016, com juros de mora e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios fixado com o percentual mínimo, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedida a tutela antecipada.

O INSS em seu recurso de apelação, pugna pelo desconto do período trabalhado pelo autor e requer a modificação do critério de fixação dos juros de mora e correção monetária.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Não houve insurgência quanto ao *mérito causae*.

Ressalte-se que o fato da parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo incapacitada para o labor reflete, tão-somente, a realidade do segurado brasileiro que, apesar de totalmente incapacitado, continua seu trabalho, enquanto espera, com sofrimento e provável agravamento da enfermidade, a concessão do benefício que o INSS insiste em lhe negar. Deve, entretanto, serem descontados os períodos de labor da parte autora após a DIB fixada.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS, na forma acima fundamentada.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5072819-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
PARTE AUTORA: ELIANA PELEGRINI DE OLIVEIRA
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE BATATAIS/SP - 1ª VARA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO NORONHA MARIANO - SP214848-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de pedido de benefício assistencial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício ao autor, desde a citação. Concedeu a tutela de urgência.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apelo das partes.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, Lei Federal n.º 13.105/2015, em vigor desde 18/03/2016, dispõe que não se impõe a remessa necessária quando a condenação ou o proveito econômico obtido for de valor certo e líquido inferior 1.000 (mil) salários mínimos para a União, as respectivas autarquias e fundações de direito público.

Em se tratando de reexame necessário, cuja natureza é estritamente processual, o momento no qual foi proferida a decisão recorrida deve ser levado em conta tão somente para aferir o valor da condenação e então apurar se supera o limite legal estabelecido na norma processual em vigor quando de sua apreciação pelo tribunal correspondente.

A propósito, o art. 14 do CPC estabelece que "*a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada*".

Nessa esteira, a regra estampada no art. 496 § 3º, inciso I do Código de Processo Civil vigente tem aplicação imediata nos processos em curso, adotando-se o princípio *tempus regit actum*.

Esse foi o entendimento acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da edição da Lei 10.352/01, que conferiu nova redação ao art. 475 do CPC anterior, conforme se verifica da ementa que segue:

PROCESSO CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475 DO CPC. DISPENSA. 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 10.352/01. PROCESSO EM CURSO. INCIDÊNCIA. TEMPUS REGIT ACTUM. AFERIÇÃO. MOMENTO DO JULGAMENTO.

Governa a aplicação de direito intertemporal o princípio de que a lei processual nova tem eficácia imediata, alcançando os atos processuais ainda não preclusos.

Este Superior Tribunal de Justiça tem perfilhado o entendimento de que a Lei nº 10.352/01, tendo natureza estritamente processual, incide sobre os processos já em curso.

O valor da condenação deve ser considerado aquele aferido no momento do julgamento, pois a intenção do legislador, ao inserir novas restrições à remessa necessária, com a edição da Lei nº 10.352/01, foi sujeitar a maior controle jurisdicional somente causas de maior monta ou que envolvam matéria que ainda não foi pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores. Precedentes. Recurso desprovido. (REsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 18/04/2005, p. 371)

No caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1.000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

Por fim, as partes não interpuseram recurso voluntário e, por não ser o caso da remessa de ofício, o mérito não será analisado.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC, não conheço do reexame necessário.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

cmagalha

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5074597-73.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VALDECIR DE CAMARGO LIMA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA TRONCON - SP183535-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento da aposentadoria por invalidez

Alega que obteve judicialmente a aposentadoria por invalidez, indevidamente cessada em 15/09/2017.

Documentos.

Prova emprestada, laudo pericial da outra ação judicial realizado em 07/06/2014 (id 8473927).

Concedida justiça gratuita.

Laudo pericial produzido nestes autos (id 8474015).

A sentença julgou improcedente o pedido (id 8474132).

Apelação da parte autora, na qual impugna o laudo e sustenta que há provas suficientes à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DE CIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, de 12/09/2017, atestou que a autora, de 59 anos de idade, portadora de problemas ortopédicos não apresenta incapacidade para o trabalho.

Indagado se seria crível que nos autos do processo 3000150-68.2013.8.26.0326 tenha sido reconhecido a incapacidade total e permanente e, em menos de três anos, tenha recuperado a capacidade laborativa, afirmou ser possível, justificando que alterações inflamatórias são passíveis de cura.

De certo, cuida-se de doença **degenerativa**, que pode desencadear síndrome algica ou evoluir assintomática com o tratamento adequado.

Cotejando os exames físicos realizados naqueles autos e nos presentes, é patente a melhora do quadro.

Quando da perícia realizada nos autos do processo n. 3000150-68.2013.8.26.0326, em 07/06/2014, por médico, -segundo pesquisa na rede mundial de computadores-, especialista em cardiologia, a autora apresentava dor em coluna cervical ao movimento de rotação. Membros superiores com dor em ombros e cotovelos a palpação e movimento de abdução, rotação posterior, flexão e extensão, respectivamente. Dor em joelhos a palpação e movimentos de flexão e extensão. Dificuldade para subir e descer escada da maca. Necessitava de ajuda de familiares e apoio da cadeira para tomar banho e se vestir.

Em contrapartida, ao exame físico realizado nestes autos, em 12/09/2017, o perito fez as seguintes constatações:

“Entra no consultório deambulando normalmente, apresenta-se lúcida, orientada, participativa, em bom estado de higiene. Sobe a maca sem qualquer tipo de limitação, usa o membro superior direito para auxiliar, apresenta reflexos patelares simétricos bilateralmente com boa amplitude, deita-se sem qualquer menção de dores, flete totalmente o tronco, chegando com as mãos nos pés, não apresenta contraturas musculares paravertebrais bilateralmente. O Lasegue é negativo bilateralmente com força muscular e sensibilidade mantidas bilateralmente, sem edemas, varizes ou atrofia musculares”.

Muito embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista em ortopedia, entendo que foi esclarecedor com relação a existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial.

Ademais, em se tratando de perícia na área da saúde, a fim de constatar eventual incapacidade laborativa, basta que o profissional seja médico capacitado a tanto e regularmente inscrito no Conselho Regional de Medicina - CRM, prescindindo-lhe da especialização correspondente à enfermidade alegada pela parte autora, pois a legislação que regulamenta a classe não a exige para o diagnóstico de doenças ou a realização de perícias. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.61.08.005622-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 19/10/2009, DJF3 05/11/2009, p. 1211; 8ª Turma, AI nº 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJF3 01/09/2009, p. 590.

Para além, o juiz é o condutor do processo e destinatário das provas, cabendo a ele indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art.370 do CPC).

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, ou mesmo, concessão de auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento.” (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

“APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas.” (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

dbabian

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5068991-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

PARTE AUTORA: MICHELE MOTA JUVENCIO

JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE GARÇA/SP - 2ª VARA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LEANDRO RENE CERETTI - SP337634-N, AGUINALDO RENE CERETTI - SP263313-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de pedido de benefício assistencial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício ao autor, desde a data do requerimento administrativo.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apelo das partes.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, Lei Federal n.º 13.105/2015, em vigor desde 18/03/2016, dispõe que não se impõe a remessa necessária quando a condenação ou o proveito econômico obtido for de valor certo e líquido inferior 1.000 (mil) salários mínimos para a União, as respectivas autarquias e fundações de direito público.

Em se tratando de reexame necessário, cuja natureza é estritamente processual, o momento no qual foi proferida a decisão recorrida deve ser levado em conta tão somente para aferir o valor da condenação e então apurar se supera o limite legal estabelecido na norma processual em vigor quando de sua apreciação pelo tribunal correspondente.

A propósito, o art. 14 do CPC estabelece que "*a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada*".

Nessa esteira, a regra estampada no art. 496 § 3º, inciso I do Código de Processo Civil vigente tem aplicação imediata nos processos em curso, adotando-se o princípio *tempus regit actum*.

Esse foi o entendimento acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da edição da Lei 10.352/01, que conferiu nova redação ao art. 475 do CPC anterior, conforme se verifica da ementa que segue:

PROCESSO CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475 DO CPC. DISPENSA. 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 10.352/01. PROCESSO EM CURSO. INCIDÊNCIA. TEMPUS REGIT ACTUM. AFERIÇÃO. MOMENTO DO JULGAMENTO.

Governa a aplicação de direito intertemporal o princípio de que a lei processual nova tem eficácia imediata, alcançando os atos processuais ainda não preclusos.

Este Superior Tribunal de Justiça tem perfilhado o entendimento de que a Lei nº 10.352/01, tendo natureza estritamente processual, incide sobre os processos já em curso.

O valor da condenação deve ser considerado aquele aferido no momento do julgamento, pois a intenção do legislador, ao inserir novas restrições à remessa necessária, com a edição da Lei nº 10.352/01, foi sujeitar a maior controle jurisdicional somente causas de maior monta ou que envolvam matéria que ainda não foi pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores. Precedentes. Recurso desprovido. (REsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 18/04/2005, p. 371)

No caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1.000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

Por fim, as partes não interpuseram recurso voluntário e, por não ser o caso da remessa de ofício, o mérito não será analisado.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC, não conheço do reexame necessário.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

cmagalha

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5101900-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA ROZA COSTA DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta em **11/12/2018** com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Estudo socioeconômico, realizado em 10/03/2017.

Perícia medica realizada em 29/03/2017.

Citação, em 10/08/2017.

A r. sentença, prolatada em 11/10/2017, julgou **improcedente** o pedido.

Apelação da parte autora. Pugnou pela reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa idosa e economicamente hipossuficiente.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

In casu, a parte autora, nascida **em 04/04/1930**, logrou comprovar o requisito etário, ao demonstrar possuir mais de 65 anos de idade à época do pedido administrativo e na data da propositura da ação, portanto, **indevida a realização de perícia médica para aferição de incapacidade** da autora para o labor, diante da presunção legal da incapacidade. Assim, por entendê-la despicienda, deixo de apreciar a referida prova.

Por sua vez, o estudo social relativo a visita realizada **em 10/03/2017** revela que o núcleo familiar era constituído somente pela própria autora, com 87 anos de idade, do lar, desempregada, e pelo seu cônjuge, *Crispim Batista do Nascimento*, com 84 anos de idade (D.N.: 15/03/1933), aposentado.

A autora informou possuir **oito filhos**, todos casados: *Jovina Batista Costa da Silva*, 59 anos; *Julia Costa do Nascimento*, 58 anos; *Judite Batista Sartori*, 56 anos; *Jandira Batista Nascimento*, 53 anos; *Valdecir Batista do Nascimento*, 54 anos, *Iris Batista do Nascimento*, 52 anos; *Valdomiro Batista do Nascimento*, 49 anos; e *José Batista do Nascimento*, 45 anos.

Não obstante, compulsando os autos, bem como o estudo socioeconômico realizado, constatei que não subsistem nele elementos caracterizadores de que a parte autora se encontrasse em situação de hipossuficiência. Senão, vejamos.

A família residia em **casa própria**, construída em alvenaria, constituída de dois quartos, uma sala, cozinha, e um banheiro; com *"pisso frio, lajeada, bom acabamento, murada e com portão fechado."*

Verifica-se nas fotografias acostadas ao laudo pericial que a residência encontrava-se garantida com mobília suficiente para o conforto da família, e que os móveis se encontravam em bom estado de conservação.

Em relação à renda familiar, a assistente social foi informada de que a mesma resumia-se aos proventos de aposentadoria do cônjuge da autora, **no valor de R\$ 980,00 por mês**. Por ocasião do estudo social o valor do salário-mínimo mensal estava fixado em **R\$ 937,00**.

Já a despesa mensal do núcleo familiar compreendia gastos com alimentação (R\$ 500,00), energia elétrica (R\$ 32,00), água (R\$ 32,58) gás (R\$ 55,00), medicamentos (R\$ 200,00) e telefonia móvel (R\$ 45,31), totalizando R\$ 864,89

Merece relevo o fato de que além de não terem sido comprovados os gastos declarados com **medicamentos (R\$ 189,00 por mês)**, também não restou esclarecida a razão daqueles de uso contínuo estarem sendo adquiridos em estabelecimentos privados, ao invés de ser acessada a rede pública de saúde para tanto, ou ainda, exigido (ainda que judicialmente) do Estado seu fornecimento gratuito.

Outrossim, a renda *per capita* do núcleo familiar, no valor de **R\$ 490,00 por mês** ultrapassava sobremaneira o limite legal (R\$234,25), e não se verificam outros elementos subjetivos bastantes para se afirmar que se trata de família que viveria em estado de miserabilidade, como se explicitará a seguir.

Por fim, verifica-se *in casu*, que os recursos obtidos pela família da parte requerente deveriam ser suficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe sejam imprescindíveis, no entanto, parte da renda familiar (quase 5%) estaria sendo destinada a gastos com **serviço de telefonia móvel (R\$ 45,31)**, despesa essa totalmente prescindível em situação de penúria econômica extrema.

Assim, conclui-se que os recursos obtidos pela família da parte requerente são, pois, suficientes para cobrir os gastos ordinários e os cuidados especiais que lhe seriam imprescindíveis, do que se reconhece indevida a concessão do benefício assistencial, tornando imperiosa a manutenção da r. sentença, na íntegra.

Nesse mesmo sentido a conclusão da assistente social: *“(...) Requerente não participa de programas sociais e não recebe benefício social. Portanto conforme a situação apresentada, **requerente neste momento não apresenta dificuldades para suprir as necessidades básicas (...)**”*

Cabe ressaltar, por fim, que a concessão de benefício assistencial não tem caráter de complementação de renda familiar, o que, por certo, traria distorção ao propósito da instituição do benefício no universo da assistência social. Ademais, **a assistência social estatal é subsidiária àquela que deve ser prestada pelos familiares**, notadamente pelos filhos aos pais idosos.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

msfernan

APELAÇÃO (198) Nº 5117460-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA APARECIDA BENEDITA AGOSTINHO MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA APARECIDA MARQUES - SP341841-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Justiça gratuita.

Laudo pericial (id 11237780).

A sentença julgou improcedente o pedido (id 11238047).

Apelação da parte autora (id 11238053). Assevera o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Pugna pela realização de nova perícia judicial com médico especialista.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial (id 11237780) atestou que a autora é portadora de sequela de cirurgia de correção de hérnia de Chiari tipo I: dificuldade de deglutição, tendinopatia em ombro direito e síndrome do túnel do carpo. Concluiu o perito que não há incapacidade para o labor.

Merece destaque o trecho da sentença que a seguir transcrevo:

"...

De fato, concluiu o laudo pericial que a autora apresenta má- formação de Arnold-Chiari tipo I. Foi submetida a cirurgia de descompressão das amígdalas. No momento a siringomielia é pequena, não compromete medula, não há mielopatia. A queixa de deglutir está relacionada a doença e não ao procedimento cirúrgico. As queixas em membros superiores não estão relacionadas a compressão da medula ou de raiz nervosa. Não há interferência em atividades laborais (fls. 38). Atestou, ainda, que a autora não apresenta hipotrofia muscular, não há sinais de comprometimento radicular, realiza movimentos amplos com os ombros durante a avaliação pericial, só mostrando dificuldade quando pedido diretamente para realizar os movimentos e, também, apresenta diagnóstico eletroneuromiográfico de síndrome do túnel do carpo, não havendo manifestação clínica (fls. 39).

Portanto, as doenças não impedem o exercício do trabalho. Nesse sentido, a conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela autora não podem prevalecer sobre a perícia judicial.

..."

Em se tratando de perícia na área da saúde, a fim de constatar eventual incapacidade laborativa, basta que o profissional seja médico capacitado a tanto e regularmente inscrito no Conselho Regional de Medicina - CRM, prescindindo-lhe da especialização correspondente à enfermidade alegada pela parte autora, pois a legislação que regulamenta a classe não a exige para o diagnóstico de doenças ou a realização de perícias. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.61.08.005622-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 19/10/2009, DJF3 05/11/2009, p. 1211; 8ª Turma, AI nº 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJF3 01/09/2009, p. 590.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Cumpra-se asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

"APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas." (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

APELAÇÃO (198) Nº 5045864-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA FATIMA DE OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, com a concessão da benesse pretendida, no valor de um salário mínimo mensal, mais o abono anual desde a data do requerimento administrativo. Parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios, nos termos do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com novel redação dada pela Lei 11.960/09. Deferida a antecipação da tutela. O Instituto foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença. Feito não submetido ao reexame obrigatório.

Inconformado o INSS apela. Alega em matéria preliminar a prescrição e a necessidade do reexame necessário. No mérito, aduz em síntese que não restou comprovada a qualidade de rurícola da parte autora, em razão da precariedade do conjunto probatório produzido, bem como, que não restou cumprida a carência mínima exigida e a comprovação do exercício do labor rural no período anterior ao requerimento do benefício; impugna, ainda, o reconhecimento do trabalho do menor de quatorze anos. Desta maneira, aduz ser inviável a concessão da benesse em razão do não preenchimento dos requisitos necessários à sua concessão.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da remessa oficial.

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa ex officio, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo transito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, verbis:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1o Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2o Em qualquer dos casos referidos no § 1o, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3o Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4o Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrario sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM) , e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu transito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

Natureza Jurídica Da Remessa Oficial

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar efeito translativo pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

Direito Intertemporal

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz direito subjetivo processual para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.

Busca a parte autora, nascida em 20.11.1.960; a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL . COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural , momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural , sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Da possibilidade de reconhecimento do labor rural desenvolvido a partir dos 12 anos de idade.

Sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores, de que a atividade rural do trabalhador menor, entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos, deve ser computada para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício, e não em seu prejuízo. Nesse sentido colaciono os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (CATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (catorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991."

(STJ, REsp 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confirma-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

Ao caso dos autos.

A parte autora completou a idade mínima em 20.11.2015, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar a sua condição de trabalhadora rural a requerente apresentou, dentre outras, cópias dos seguintes documentos: certidão de casamento realizado em 1.983, na qual consta a qualificação do cônjuge como *Lavrador*, certidão de óbito de sua genitora (qualificada como *Lavradora*), ocorrido em 2.004, CTPS com anotações de vínculos de emprego de natureza rural no período de 14.01.1987 a 25.07.1987, bem como CTPS de seu cônjuge com anotações de vínculos de emprego de natureza rural nos períodos de 05.10.1988 a 05.12.1989, de 02.10.2.000 a 05.03.2002.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Os depoimentos colhidos em audiência e gravados em mídia digital corroboraram o início de prova material.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.
- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.
- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.
- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.
- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Dessa forma, ante o início de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, bem como em período anterior ao cumprimento do requisito etário.

Por último, incorrente a prescrição, considerando a data do pedido administrativo (12.12.2015) e a propositura da ação (24.03.2016).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Ante o exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

scorrea

APELAÇÃO (198) Nº 5046884-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA DE FATIMA GASPAR LUIZ
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de trabalho rural para fins da concessão da aposentadoria por idade rural.

Documentos acostados à petição inicial.

Contestado o feito e oferecida a réplica, sobreveio sentença de improcedência do pedido sob o fundamento da ausência de prova material indiciária a comprovar a atividade campesina.

Condenada a parte autora em custas despesas processuais e honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela. Aduz que o conjunto probatório produzido é suficiente à amparar a pretensão, de modo que requer a reforma da sentença e a concessão da benesse requerida

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar a que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Busca a parte autora, nascida em 09/12/1957, a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses.

O caso concreto.

Passo inicialmente à análise da validade da prova material indiciária apresentada pela parte autora, no intuito de comprovar junto com a prova testemunhal, o trabalho campesino necessário à concessão da benesse.

Coligiu-se nos autos, como início de prova material, as cópias da CTPS demonstrando que a parte autora manteve vínculos empregatícios no meio rural nos interstícios de 03/05/1994 a 30/10/1994, de 06/03/1995 a 09/11/1995, de 01/05/1996 a 30/11/96, de 16/04/1997 a 09/12/1997, de 10/03/1998 a 28/11/1998, de 01/06/1999 a 12/11/1999, de 16/03/2000 a 04/11/2000, de 02/05/2001 a 10/11/2001, de 01/02/2002 a 11/04/2003 e de 29/03/2004 a 27/04/2004, nas funções de *Serviços Gerais/Rurícola*.

Para o reconhecimento do labor rural /urbano é necessário o início de prova material corroborado por prova testemunhal conforme previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios. Contudo, tal exigência não tem o condão de descartar a prova produzida por testemunhas, exigindo-se tão-somente um começo de prova material que venha a robustecê-la.

Não poderia ser diferente. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valoração prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas. É bem verdade que tal princípio não é absoluto, podendo-se observar em certos artigos do novo Código de Processo Civil alguma restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal (ex: arts. 406 e 44), o que se verifica igualmente no já referido artigo da Lei 8.213/91.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A comprovação da atividade laborativa urbana deve ocorrer com o início de prova material desde que corroborada por idônea prova testemunhal, o que não acontece na hipótese.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOCUMENTOS DO EMPREGADOR RATIFICADOS POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA E VÍNCULO EMPREGATÍCIO COMPROVADOS. REVALORAÇÃO DA PROVA. VERBETE SUMULAR N. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de documentos que constituam início de prova material, posteriormente corroborados por idônea prova testemunhal, resta comprovado o tempo de serviço prestado.

2. O reconhecimento do vínculo empregatício é decorrente da valoração das provas que lastream a comprovação da atividade urbana, não estando, assim, a matéria atrelada ao reexame de provas, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias, mas sim à reavaliação do conjunto probatório eleito pela sentença e pelo acórdão recorrido, razão pela qual não há falar em incidência, à espécie, do enunciado n. 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012)

Observe-se que também serve a este mister a prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar, como as anotações em CTPS, por exemplo, que acarretam presunção *juris tantum* de veracidade, admitindo prova em contrário.

Assim, entendo que a prova material indiciária apresentada, consistentes nas cópias da CTPS com vínculos empregatícios no meio rural com empresas do setor agropecuário/industrial, atestam a condição de trabalhador rural da parte autora, pessoa simples do meio campesino, típica safrista somente contratada formalmente durante a época do cultivo e da colheita.

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à aposentadoria, mister se faz a constatação, por meio da prova testemunhal, se efetivamente a parte autora trabalhou no campo e a duração do referido labor, corroborando, assim, o início de prova material apresentado.

A parte autora, nascida em **09/12/1957** completou a idade mínima de **55 (cinquenta e cinco)** anos em **09/12/2012**, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

A prova testemunhal, inobstante os depoimentos singelos das testemunhas, foi harmônica e reveladora da atividade rural da parte autora.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período ao legalmente exigido, e **no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.**

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser reformada a r. sentença.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da **data do requerimento administrativo**, , calculado de acordo com a legislação à época vigente, ocasião em que o Instituto teve ciência da pretensão a ela resistiu.

Anote-se, na espécie, a **obrigatoriedade da dedução**, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária: "...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais comprovadamente realizadas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para julgar procedente o pedido de concessão da aposentadoria por idade rural.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

scorea

APELAÇÃO (198) Nº 5070658-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO MESSIAS POLETTO
Advogado do(a) APELADO: JULIANO SARTORI - SP243509-N

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação, com pedido de tutela antecipada, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão da aposentadoria por idade rural.

Junta documentos.

Contestado o feito e oferecida a réplica determinou-se audiência de instrução debates e julgamento, com a oitiva das testemunhas gravada em mídia digital.

Por sentença julgou-se procedente o pedido, com a concessão da benesse a partir da data do requerimento administrativo.

Condenado o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente pelo IPCA-E e acrescidas de juros moratórios, nos termos do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, de modo que requer a reforma da sentença e a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar a que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Busca a parte autora, nascida em 15/11/1958 a concessão do benefício previdenciário da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei 8.213/91.

A Lei 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718 /08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718 /08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos."

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718 /08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 exauriu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718 /08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campestre o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.
2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.
3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.
4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.
5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.
6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.
7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.
8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.
9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.
10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

A parte autora, nascida em 15/11/1956 completou a idade mínima de 60 (sessenta anos) em 15/11/2016, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar o período de labor campesino, a parte autora coligiu aos autos cópias dos seguintes documentos que reputo como válidos:

- a. Escrituras de imóveis rurais em nome do genitor da parte autora, qualificado como *Lavrador*.
- b. Notas fiscais de Produtor Rural em nome do genitor da parte autora, dos anos de 1968 a 1990.
- c. Certificado de dispensa de incorporação de 07/03/1975, no qual a parte autora é qualificada como Lavrador.
- d. Extrato de declaração do ITR), em nome da parte autora e certificado de cadastro de imóvel rural (CCIR), dos exercícios de 2010 a 2014, no qual a parte autora consta como proprietária do imóvel rural.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssonos em confirmar o labor rural declarado pela parte autora, restando evidenciada a relação dos membros do núcleo familiar da parte autora em regime de economia mútua, que pressupõe rudimentar economia rural de subsistência, uma pequena roça onde residem todos os membros de uma mesma família de roceiros, campesinos e, nessa terra, moram e dela retiram seu sustento.

De outra parte, não prospera o argumento de que, em razão do tamanho da propriedade, restaria descaracterizada a condição de segurado especial.

Confira-se o entendimento do E. STJ sobre o tema:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. DIMENSÃO DA PROPRIEDADE RURAL. NÃO-DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME. APOSENTADORIA POR IDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o tamanho da propriedade rural não é capaz de descaracterizar o regime de economia familiar do segurado, se preenchidos os demais requisitos necessários a sua configuração, quais sejam: ausência de empregados e a mútua dependência e colaboração da família no campo. 2. In casu, o tempo de serviço rural restou demonstrado, mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal. 3. Agravo regimental improvido.

STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL AgRg no REsp 1042401 DF 2008/0063998-8 data de publicação: 16/02/2009

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período ao legalmente exigido, e **no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.**

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser mantida a r. sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

scorrea

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031749-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: LEIA SILVERIO DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Léia Silvério da Cruz contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo nº 5009067-27.2018.4.03.6183, determinou que o “*exequente deverá optar pelo benefício que lhe parecer mais vantajoso*”, sendo que, “*no caso de optar pela concessão com DIB posterior, não terá direito aos valores devidos por força do título executivo judicial. Optando pelo benefício concedido nesta demanda, deverão ser descontados os valores recebidos em razão da concessão administrativa do benefício.*”

Em que pesem os argumentos trazidos pela agravante para fundamentar a plausibilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Isso porque a recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-la poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência à agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO (198) Nº 5064144-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO PEREIRA NUNES
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, por um período de 04 (quatro) meses, com juros de mora e correção monetária, bem como a pagar verba honorária a ser definida na fase de liquidação. Honorários periciais fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Concedida a tutela antecipada.

O INSS apelou. Pugna pela reforma do julgado, no tocante ao termo inicial do benefício e ao critério de fixação dos juros de mora e correção monetária, bem como a redução da verba honorária.

Em contrarrazões, o autor requer o benefício de aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A qualidade de segurado e à carência restaram incontroversas.

O laudo pericial diagnosticou que o periciado é portador de Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica (DPOC), diante disso o *expert* concluiu que o autor está incapacitado de forma total e temporária para o labor.

Em realidade, o segurado não desfruta de saúde para realizar seu trabalho.

Destaque-se que, por meio do laudo médico pericial, constata-se incapacidade com requisitos suficientes para a concessão, tão-somente, do benefício de auxílio-doença e não da aposentadoria por invalidez.

Desta forma, *in casu*, é devido apenas o benefício de auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

LX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- *Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. Compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada.

No caso dos autos, é possível a realização de perícias periódicas pelo INSS, nos termos do art. 46 do Decreto 3.048/99, não sendo o caso de se fixar prazo para a reavaliação do segurado. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Com relação aos índices de correção monetária deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, na forma acima fundamentada

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

sfv

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031542-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: ANDRE LUIS SERMARINI

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por André Luis Sermarini contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo nº 5011900-18.2018.4.03.6183, declinou de sua competência para a Subseção Judiciária de Santos/SP.

Considerando-se que a decisão agravada não se enquadra nas hipóteses taxativas previstas no art. 1015, do CPC, não conheço do presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 932, inc. III, do CPC. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031904-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: MOISES LOURENCO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos,

De início, verifico que a cópia extraída dos autos originários demonstram a condição da parte recorrente, de assistida pela gratuidade processual, de modo que, a princípio, é considerada, *in casu*, para fins de dispensa do pagamento de custas.

Dada a ausência de pedido fundamentado de antecipação da tutela recursal, determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024689-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: CREUZA CORDEIRO CARDOSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. juízo da 2.^a Vara Previdenciária de Barueri que, em ação ajuizada com vistas ao restabelecimento de benefício previdenciário, declinou da competência ao Juizado Especial Federal em Barueri-SP, ao argumento de que o valor da causa não excede sessenta salários mínimos.

Aduz a agravante, em síntese, que o valor da causa é superior ao teto estabelecido para o ajuizamento da ação perante o Juizado Especial Federal. Sustenta a manutenção do feito na 2.^a Vara Previdenciária de Barueri.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o sucinto relatório.

Verifico que o presente recurso foi interposto na vigência do novo Código de Processo Civil que relaciona, taxativamente, as hipóteses restritivas de cabimento de agravo de instrumento em face de decisões interlocutórias:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário".

Constata-se, portanto, que a legislação vigente não mais contempla a interposição de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória como a objeto deste recurso, que declinou da competência e determinou a remessa a Juízo diverso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC, não conheço do presente agravo de instrumento .

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5071858-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ROBERTO MOURA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

dbabian

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5001992-80.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: BENEDITA DE FATIMA BELO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARIANO DE JESUS - SP372964-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Justiça gratuita.

Laudo pericial (id 10893513).

A sentença julgou improcedente o pedido (id 10893519).

Apelação da parte autora (id 10893522). Assevera o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões (id 10893526), vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial (id 10893513) atestou que a periciada é portadora de fratura da cabeça do radio direito clinicamente consolidada, síndrome do manguito rotador, hipertensão arterial sistêmica e diabetes melitus. As doenças apresentadas não causam incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas. Concluiu o perito que a autora não é portadora de incapacidade laborativa para sua função habitual.

Tem-se, ainda, que no exame pericial não foi constatada perda de amplitude de movimento nos ombros, cotovelos ou punhos, sinais de artrite inflamatória, deformidades, perda de força e nem sinais de alerta para a progressão da doença ou piora com o trabalho.

Em se tratando de perícia na área da saúde, a fim de constatar eventual incapacidade laborativa, basta que o profissional seja médico capacitado a tanto e regularmente inscrito no Conselho Regional de Medicina - CRM, prescindindo-lhe da especialização correspondente à enfermidade alegada pela parte autora, pois a legislação que regulamenta a classe não a exige para o diagnóstico de doenças ou a realização de perícias. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.61.08.005622-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 19/10/2009, DJF3 05/11/2009, p. 1211; 8ª Turma, AI nº 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJF3 01/09/2009, p. 590.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Cumpra-se asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

"APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas." (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020629-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: CLAUDIO BENEDITO DO PRADO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora em face de decisão monocrática que, em ação visando ao restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, não conheceu de seu agravo de instrumento.

Aduz o agravante, em síntese, ser desnecessária a comprovação do indeferimento administrativo do pedido de prorrogação de seu auxílio-doença. Afirma, ainda, que, embora a decisão agravada não conste do rol do art. 1.015 do CPC, caso não atendida, ocasionará a extinção do feito, o que lhe causará danos irreparáveis, uma vez que está doente e desempregado, sendo viável, portanto, a utilização do agravo de instrumento.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso está prejudicado.

Em consulta ao sítio eletrônico do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, feita nesta data, verifico que foi apresentada emenda à petição inicial, tendo o magistrado *a quo* determinado o prosseguimento do feito, com a citação da autarquia, donde se conclui que a decisão agravada já não subsiste.

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à origem.

fquimtel

APELAÇÃO (198) Nº 5077542-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DA VID DANTAS

APELANTE: CARLOS HENRIQUE PASQUALETO DO PRADO

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N, FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N, ROSELY APARECIDA OYRA - SP103103-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial (doc. 8662696).

A sentença julgou improcedente o pedido (doc. 8662708).

Recurso de apelação da parte autora, requerendo, em suma, a procedência do pedido (doc. 8662715).

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, in verbis:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Ab initio, quanto à carência e qualidade de segurado, restaram incontroversos pelo INSS.

No que tange à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 27/09/17, atestou que a parte autora é portadora de dores na coluna, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente.

Entretanto, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou o perito que a proibição ao trabalho se restringe apenas a atividades que necessitem esforços físicos acentuados, de modo que o demandante possui condições para continuar exercendo seu labor atual, bem como outras atividades compatíveis com suas limitações.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa no exame clínico realizado.

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.

2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, DJU 28.01.09, p. 616).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Laudo medido afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

lgalves

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5074224-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUCINEIA APARECIDA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE MORAES DA SILVA - SP253277-N

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta com vistas à obtenção de pensão por morte de seu companheiro.

Documentos acostados à exordial.

Deferidos à parte autora os benefícios da justiça gratuita.

Colhida a prova oral.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de pensão por morte, desde a data da propositura da ação até aquela em que a pensionista vier a ser enquadrada em alguma das situações previstas no artigo 77, da Lei n.º 8.213/91. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença (id 8450734).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS, na qual alega que não há elementos mínimos a comprovar a união estável. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, e dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária (id 8450738).

Com contrarrazões, na qual a parte autora exora a majoração dos honorários advocatícios, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feitas tais considerações, passo ao julgamento.

DA REMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *in verbis*:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, motivo pelo qual deixo de conhecer do reexame necessário.

Do benefício

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 13.183/2015, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao de cujus, o art. 16 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 13.146/2015, dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Segundo o art. 77 do mesmo diploma legal, com redação dada pela Lei nº 13.135 /2015:

"Art. 77. A pensão por morte , havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.

(...)

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará:

(...)

V - para cônjuge ou companheiro:

(...)

b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado;

c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável :

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade;

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade;

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade;

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade;

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade;

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade."

In casu, a ocorrência do evento morte, em 03/10/2016, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

A condição de segurado do *de cujus* restara incontroversa. Colhe-se do CNIS que o falecido era beneficiário de auxílio-doença (NB 1690761609), desde 2006 até o óbito.

No concernente à condição de dependente, alega a autora que estabeleceu união estável com o Sr. Benedito Mauro Searlini, desde 01/06/2014 até sua morte.

Para comprovar suas alegações acostou aos autos: certidão de casamento de ambos, com averbação de divórcio de seus respectivos cônjuges, a denotar a inexistência de impedimento legal; certidão de óbito e correspondências bancárias de 2016, apontando domicílio em comum na Estrada Taquaral s/n, cartão de crédito, demonstrando a existência de conta conjunta, e fotografias.

De mais a mais, os depoimentos das testemunhas corroboram a existência da aludida união estável.

Dessa forma comprovada está a união estável, a dependência econômica, no caso, é presumida.

Da análise do conjunto probatório carreado aos autos, conclui-se a clara intenção da parte autora de postular o benefício no prazo legal, não tendo logrado êxito em fazê-lo por circunstâncias alheias à sua vontade.

Assim, o termo inicial do benefício deveria ser a data da tentativa de **agendamento** administrativo. Contudo, face ao princípio da vedação à reformatio in pejus, mantenho tal como fixado na sentença.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

No tocante a verba honorária, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, bem como a falta de trabalho adicional do advogado da parte adversa, mantenho-a tal como fixada na sentença, no percentual de 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

dbabian

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5071319-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: LEONICE DOS SANTOS PORTO
Advogado do(a) APELANTE: JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO - SP119281-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à obtenção do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Juntou documentos.

Laudo médico pericial e complementação (id 8240881 e 8240894).

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde 18/01/2016 (DER) até sua efetiva melhora/recuperação, com a condenação de pagamento dos atrasados, com os devidos acréscimos legais, descontados eventuais pagamentos administrativos no período. Concedeu a tutela e arbitrou honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelação da autora, na qual requer alteração do termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios. Alega que o novo Código de Processo Civil não recepcionou a Súmula n. 111 do e. STJ.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feitas tais considerações, passo ao caso concreto.

DA REMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *in verbis*:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, deixo de conhecer da remessa oficial.

Mérito

Observo que, apenas a autora apela quanto ao termo inicial e honorários.

Assim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), decido.

De acordo com exames médicos (id 8240851), laudo do INSS (fl. 22 do id 8240850), laudo médico pericial, cabível a fixação do termo inicial desde a data do primeiro requerimento administrativo (27/10/2014), momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão e todos os requisitos necessários à concessão do benefício já haviam sido preenchidos.

Possíveis valores pagos na esfera administrativa deverão ser compensados.

A Súmula n. 111 do e. STJ não encontra óbice nas disposições do novo Código de Processo Civil, já que no caso observa-se o proveito econômico.

Assim, mantenho a verba honorária tal como fixada na sentença, ou seja, no percentual mínimo do §3º do art. 85 do NCPC, sobre as parcelas vencidas até a sentença, conforme determina a Súmula nº 111 do STJ.

Isso posto, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

dbabian

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023838-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE LUIZ DE SANTANA

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia, contra a r. decisão que determinou à Contadoria Judicial a elaboração do cálculo do valor devido, mediante a aplicação da TR até 25.03.2015 e, após 03/2015, a utilização do IPCA-E

A parte recorrente pleiteia a reforma da r. decisão, para que sejam utilizadas somente as disposições da Lei n. 11.960/09 referentemente à atualização monetária.

Instada, a parte agravada apresentou contraminuta ao recurso.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

O título executivo judicial determinou, quanto à atualização do débito judicial, a aplicação do critério de correção monetária do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução do CJF, sem prejuízo da incidência da TR até 25.03.2015, data após a qual aplicar-se-ia o IPCA-e.

A respeito dos índices de correção monetária, importante ressaltar que, em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Cumprir consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a aplicação da correção monetária na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

A matéria ainda não se encontra pacificada, não havendo, no caso do RE 870.947, a devida modulação dos efeitos da decisão. Desse modo, razoável considerar que a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, nos termos do Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Acerca da matéria:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANTIDOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Evidenciado que não almejam os Agravantes suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhes foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

2. Conforme determinado em decisão, a correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

3. A correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

4. No que se refere aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 -0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos -Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

5. Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009. Entendo que tal modulação, quanto à aplicação da TR, refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

6. Inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder que justificasse sua reforma, a Decisão atacada deve ser mantida.

7. Agravos Legais aos quais se negam provimento.”

(TRF3. Processo n. 00552993520084039999; APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1370895; Órgão Julgador: Sétima Turma; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Verifique-se, contudo, que a parte recorrente pretende a aplicação da Lei n 11.960/2009, sendo que o decisório recorrido refere a aplicação do IPCA-e após 30/06/2009 destarte, a fim de se evitar *reformatio in pejus* e de guardar mínima coerência com o acima expendido, mantém-se a decisão censurada.

Destaque-se, enfim, o julgamento recentemente proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947, referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, que “(...) a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina (...)” (DJUe 20/11/2017).

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Intime-se. Publique-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, tornem ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5068667-74.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIVANIA ALVES FEITOSA

Advogados do(a) APELADO: DANILO BARELA NAMBA - SP247629-N, WAGNER ALVES DA COSTA - SP129869-N

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A r. sentença, proferida em 10/08/2018, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data do indeferimento do requerimento administrativo (17/01/2017). Condenou ainda a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito atrasado.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS pugnando pela anulação da r. sentença, ao argumento de que o laudo se apresenta genérico e que não há precisão no mesmo, sendo que o Sr. Perito costumeiramente sustenta a incapacidade dos periciados. Se esse não for o entendimento, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, uma vez que sua incapacidade não é permanente, a incidência dos juros de mora e da correção monetária segundo o disposto na Lei 11.960/09, a redução dos honorários advocatícios e a incidência da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, em que a parte autora requer a majoração dos honorários recursais, nos termos do art. 85, parágrafo 11 do NCPC, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Observo que o INSS, em sua apelação, não se insurge em relação à qualidade de segurada da autora e o cumprimento da carência, pelo que restam incontroversos.

O Sr. Perito judicial, em exame médico realizado em 17/11/2017, afirma que a autora é portadora de Artrite Reumatóide, pelo que apresenta incapacidade para a sua atividade habitual, sendo parcial e temporária para a doença nos joelhos. A doença também afeta as mãos, e em relação a estas, informa: *"Considerando que as deformidades afetam as mãos de maneira que não conseguirá realizar atividades onde tenha de manusear objetos e diante do fato de que tal situação não permite melhora com tratamento cirúrgico a incapacidade para realizar atividades com as mãos é total e definitiva."* Ainda em seu exame físico aponta: *"Mãos com musculatura hipotrófica afilamento de dedos da mão e presença de nodulações em articulações interfalangeanas e metacarpofalangeanas de ambas as mãos além de desvios para direita e esquerda destas articulações. Inspeção Dinâmica Mobilidade reduzida na flexo-extensão, na abertura e fechamento das mãos. (...) Exame dos Joelhos Inspeção Estática Joelhos apresentando deformidades, com hipotrofia muscular bilateral. Apresentam flexo discreto de 15°. Inspeção Dinâmica Flexão discretamente diminuída bilateralmente acompanhada de dor. Extensão máxima atingindo 165°. Presença de contratura de musculatura posterior de coxas D e E, Palpação Presença de dor a palpação dos joelhos, estralos e rangidos a mobilização."* Em resposta a quesito formulado, o *expert* indica que não é possível a reabilitação da autora para outra atividade e que a patologia existente nas mãos a impedem de segurar objetos tanto para esforços leves como intensos devido a deformidade das mãos e fraqueza muscular impedindo-a de carregar pesos, segurar objetos, empurrar pesos, agachar, levantar, percorrer distâncias, subir e descer desníveis, pois nestas situações apresentará dores tanto nas mãos quanto nos joelhos.

Em vista dessas considerações é de se concluir pela existência de incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laborativa.

Cabe ressaltar que o laudo médico foi produzido por perito nomeado pelo Juízo, profissional qualificado e imbuído de sua confiança, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa, tendo sido respondidos com clareza todos os quesitos formulados, revelando a propriedade da conclusão médica nele encerrada. Não há elementos aptos a caracterizar a suspeição do perito, pelo simples fato de que em vários outros exames ter também identificada a capacidade laborativa dos periciados. Acrescente-se, ainda, que a parte apelante não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Quanto à verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor, as exigências da causa, e a ausência de trabalho adicional do patrono da parte autora, conforme o art. 85, §§ 2º, e 8º e 11º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

E, por fim, não há que se falar em prescrição quinquenal, considerando-se o termo inicial do benefício e a data do ajuizamento da ação.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

caliessi

APELAÇÃO (198) Nº 5001160-47.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: BENEDITO CELIO NOGUEIRA DO AMARAL

Advogado do(a) APELANTE: MARIA GISELE COUTO DOS SANTOS SILVA - SP359928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-acidente.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-acidente em favor do demandante.

O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

Para a concessão do auxílio-acidente exige-se a qualidade de segurado e a incapacidade parcial para o labor habitual, independente do cumprimento de carência (art. 26, II).

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, datado em 11/05/18, atestou que o autor sofreu amputação traumática do 1/3 proximal da falange média do 3º, 4º e 5º dedo da mão esquerda, com evolução favorável e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa para as atividades anteriormente desenvolvidas como gerente de vendas e nem houve maior grau de dificuldade em realizar suas atividades laborativas.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-acidente. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

lgalves

APELAÇÃO (198) Nº 5141806-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUIZA INACIO CORREIA
Advogados do(a) APELADO: DEISE APARECIDA OLIMPIO - SP235785-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A r. sentença, proferida em 16/08/2018, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo (03/03/2016). Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, excetuadas as prestações vencidas, e das despesas processuais.

Por fim, foi concedida a tutela antecipada, sendo determinada a implantação do benefício no prazo de cinco dias.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS, em que propõe acordo e requer a observância do disposto na Lei 11.960/09, para a incidência dos juros de mora e da correção monetária, a fixação do termo inicial do benefício na data do início da incapacidade apontada pelo laudo pericial, e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, em que o autor não concorda com a proposta de acordo, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Observo que o INSS não impugnou a matéria de mérito, requerendo tão somente a observância do disposto na Lei 11.960/09, para a incidência dos juros de mora e da correção monetária, a fixação do termo inicial do benefício na data do início da incapacidade apontada pelo laudo pericial, e a redução dos honorários advocatícios.

Desta forma, não impugnada a matéria de mérito, propriamente dita, resta, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Assim, passo a examinar os itens que o INSS requer sejam reformados.

O Sr. Perito judicial, em exame médico realizado, informa que a requerente é portadora de incapacidade laborativa de forma total e permanente desde 02/10/2017.

Dessa forma, ante à conclusão do laudo médico pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do início da incapacidade (02/10/2017), uma vez que não restou demonstrado que na data do requerimento administrativo a requerente já se encontrava incapacitada.

Quanto à verba honorária, reduzo-a para 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

caliessi

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022379-68.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA BENEDITA ROSA DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: JOAQUIM HERMINIO DE SOUZA - SP55242-N, MELISSA CRISTIANE FERNANDES DE CARVALHO - SP164241-N, LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO - SP154940-N

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pela parte autora contra decisão monocrática proferida em autos com vistas à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é contraditório uma vez que os documentos acostados aos autos comprovam a total invalidez da demandante e a qualidade de segurada.

Instada a se manifestar, o INSS ficou-se inerte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Aduz a parte autora que a decisão é contraditória, uma vez os documentos acostados aos autos comprovam a total invalidez e qualidade de segurada da demandante.

Todavia, a despeito da argumentação expendida pela autora, entendo que o *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara.

Conforme explicitado na decisão embargada, no que tange à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 20/05/17, atestou que a parte autora é portadora de artrose de joelhos, alterações degenerativas de coluna lombar e fascite plantar, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente.

Entretanto, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou o perito que a proibição ao trabalho se restringe apenas a atividades que necessitem esforços físicos severos, de modo que a demandante possui condições para continuar exercendo seu labor atual, bem como outras atividades compatíveis com suas limitações.

Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa no exame clínico realizado.

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

Com efeito, sob os pretextos de contradição do julgado, pretende o autor atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutra trajetória, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que o INSS alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. n° 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão impugnada.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

lgalves

APELAÇÃO (198) Nº 5076078-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N

APELADO: ETELVINO PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS SILVA - SP145877-N

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial (doc. 8568721).

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, em 06/04/17, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada (doc. 8568757).

O INSS interpôs apelação alegando, em suma, ausência de incapacidade laboral, em razão da continuidade do labor do demandante, devendo ser julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, pugna a alteração do termo inicial do benefício e da correção monetária (doc. 8568807).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurada e cumprimento de carência, restaram incontroversos pelo INSS.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado de 20/07/17, afirma que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica de difícil controle, estando incapacitado de forma total e permanente para o labor.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilataada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

A doença apresentada acarreta a impossibilidade da parte autora de exercer esforços físicos e sua atividade habitual de labor é trabalhadora rural, na qual referidos esforços são predominantes, o que leva à conclusão de totalidade de sua incapacidade.

Assim, considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que a colocam em situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo, junto à autarquia federal, em 20/07/17, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Ressalte-se que o fato da parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo incapacitada para o labor reflete, tão-somente, a realidade do segurado brasileiro que, apesar de incapacitado, conforme descreveu o laudo pericial, continua seu trabalho, enquanto espera, com sofrimento e provável agravamento da enfermidade, a concessão do benefício que o INSS insiste em lhe negar. Entretanto, devem ser descontados os períodos de labor da parte autora no pagamento do benefício ora concedido.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para estabelecer os critérios da correção monetária.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

Igalves

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023234-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: PALMIRA DO CARMO SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela parte, contra a r. decisão que rejeitou embargos declaratórios, por sua vez opostos de decisão proferida em impugnação ao cumprimento de sentença, em sede de ação de benefício previdenciário.

Pleiteia a reforma do julgado, sob a alegação de que a atualização monetária das diferenças não deve ser calculada com base nos critérios da Lei n. 11.960/2009, mas sim pelo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor.

Intimada, a parte contrária apresentou contraminuta.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

O título executivo judicial determinou, quanto à atualização do débito judicial, a aplicação do Provimento 64/2005 da COGE e Súmulas 148 do STJ e 08 deste TRF.

A respeito dos índices de correção monetária, importante ressaltar que, em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Cumprir consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a aplicação da correção monetária na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

A matéria ainda não se encontra pacificada, não havendo, no caso do RE 870.947, a devida modulação dos efeitos da decisão. Desse modo, razoável considerar que a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, nos termos do Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Acerca da matéria:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANTIDOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Evidenciado que não almejam os Agravantes suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhes foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

2. Conforme determinado em decisão, a correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

3. A correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

4. No que se refere aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 -0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos -Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

5. Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009. Entendo que tal modulação, quanto à aplicação da TR, refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

6. Inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder que justificasse sua reforma, a Decisão atacada deve ser mantida.

7. Agravos Legais aos quais se negam provimento.”

(TRF3. Processo n. 00552993520084039999; APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1370895; Órgão Julgador: Sétima Turma; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Destaque-se, enfim, o julgamento recentemente proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947, referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, que “(...) a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina (...)” (DJUe 20/11/2017).

Afigura-se possível a fixação dos honorários sobre o proveito econômico verificado, que é a diferença entre o montante efetivamente deferido pelo decisório e o calculado pelo impugnante (art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC/2015).

Nesse ensejo, devem os honorários advocatícios corresponder a 10% (dez por cento) da diferença entre o valor oferecido pela parte devedora e o acolhido pela decisão judicial, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC/2015.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Intime-se. Publique-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, tornem ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5077783-07.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LOURDES MATIAS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: DOUGLAS EDUARDO DA SILVA - SP341784-N, STENIO AUGUSTO VASQUES BALDIN - SP262164-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LOURDES MATIAS DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: STENIO AUGUSTO VASQUES BALDIN - SP262164-N, DOUGLAS EDUARDO DA SILVA - SP341784-N

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial (doc. 8680004).

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da incapacidade, em 01/05/17, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada (doc. 8680038).

A parte autora apelou, requerendo a alteração do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em 19/10/15.

Apelação do INSS, alegando, em síntese, cerceamento de defesa, uma vez que, com objetivo de esclarecer a possibilidade de preexistência e reingresso tardio da demandante ao RGPS, foi requerida a expedição de ofício ao médico particular da autora, bem como ao Hospital onde fez tratamento, para juntada dos exames e prontuários médicos, no entanto sequer foi apreciado pelo r. Juízo (doc. 8680056).

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Alega o INSS, cerceamento de defesa em razão da não apreciação do pleito de expedição de ofício ao médico particular da autora, bem como ao Hospital onde fez tratamento, para juntada dos exames e prontuários médicos, com objetivo de esclarecer o reingresso tardio da demandante ao RGPS.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

In casu, o laudo médico realizado em 17/08/17 não foi claro quanto ao início da doença e incapacidade laborativa da parte autora, de modo que o INSS, quando de sua manifestação, requereu expedição de ofício ao médico particular da autora, bem como ao Hospital onde fez tratamento, para juntada dos exames e prontuários médicos, com objetivo de esclarecer o reingresso tardio da demandante ao RGPS. Ocorre que, referido pedido de esclarecimentos sequer foi apreciado pelo juízo *a quo*.

Dessa forma, entendo que o requisito relativo à preexistência não restou plenamente esclarecido, sendo imperiosa a complementação requerida pelo INSS a fim de dirimir qualquer dúvida a respeito da incapacidade do autor.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. INSUFICIÊNCIA DE PROVA. NECESSIDADE DE LAUDO REALIZADO POR MÉDICO ESPECIALISTA. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. REABERTURA DA INSTRUÇÃO. 1. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. 2. Se os males que o segurado alega que lhe afligem, entre outros, são de natureza traumatológica, é imprescindível a realização de perícia por médico especialista, sob pena de cerceamento de defesa, não suprimindo a exigência produção de laudos por médicos não especializados. 3. Ao juízo de primeiro grau é conferida a direção do processo com prestação jurisdicional célere, justa e eficaz. No duplo grau de jurisdição cabe aos julgadores, se for o caso, verificar se a instrução processual assegurou, de fato, a ampla defesa e o tratamento equânime aos jurisdicionados. 4. A sentença deve ser anulada, com retorno dos autos ao juízo a quo, visando-se a reabrir a instrução processual para realização de nova perícia médica, prejudicado o exame do apelo."

(AC 200770990051763, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, TRF4, QUINTA TURMA, D.E. 15/03/2010).

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADORA RURAL - LAUDO PERICIAL QUE CONCLUI PELA CAPACIDADE DA AUTORA - PERÍCIA FEITA POR MÉDICO SEM ESPECIALIDADE NA ÁREA DE SAÚDE DOS MALES ALEGADOS PELA AUTORA - PEDIDO DE NOVA PERICIA INDEFERIDO - EVIDENTE CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA. 1. Evidencia-se a ocorrência de cerceamento de defesa quando o perito designado para verificar a alegada incapacidade da autora se limita a apor, manualmente, na petição veiculadora dos quesitos da Autarquia, respostas positivas ou negativas, sem esclarecer acerca das condições físicas da examinanda ou determinar a realização de exames complementares para verificação dos problemas de saúde relatados. 2. Pedido de nova perícia não deferido, circunstância que caracteriza evidente cerceamento de defesa, que está a recomendar a anulação da sentença prolatada e o prosseguimento do feito, até a realização de prova pericial adequada, que efetivamente esclareça acerca das condições físicas da examinanda. 3. Apelação provida para anular a sentença." (TRF 1ª Região, AC 200501990290379, 1ª Turma, Rel. Juiz. Fed. Conv. Simone dos Santos Lemos Fernandes, v.u., DJ 27.09.07, p. 25).

Diante disso, há que se reconhecer a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja realizada complementação da prova pericial, nos termos requeridos pelo INSS.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, para a complementação requerida pela autarquia, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos. **Prejudicada análise do mérito da apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

Igalves

APELAÇÃO (198) Nº 5055214-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MANOEL MEDINA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos,

Cuida-se de apelação interposta pela parte beneficiária contra a r. decisão proferida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, oriunda de ação de benefício previdenciário.

A parte recorrente pleiteia a reforma do julgado, no que se refere ao cálculo da renda mensal inicial.

Intimada, a parte recorrida não apresentou resposta.

DECIDO.

DO RECURSO INTERPOSTO

Note-se que a parte interpõe recurso de apelação em face de decisão interlocutória que acolheu impugnação ao cumprimento de sentença, em sede de ação de benefício previdenciário. Transcrevo, a propósito, o *decisum*:

"(...) Acolho integralmente as alegações da parte executada/impugnante lançadas na impugnação ao cumprimento de sentença de fls. 32/39, razão pela qual considero correto o cálculo por ela apresentado à fl. 40, homologando-o. (...)" (id 6672545 - Pág. 1)

Referentemente aos aspectos formais que corporificam o tema trazido à baila, cabem algumas considerações.

No petitório ajuizado pela parte demandante, houve o início da fase de cumprimento do julgado, tendo o INSS apresentado impugnação com cálculos próprios.

Veja-se o disposto no artigo 203 do CPC/2015, a respeito do ato decisório proferido pelo Magistrado:

"Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos [arts. 485](#) e [487](#), põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1o."

Com efeito, dispõe referido art. 487 e inciso I do CPC/2015:

"Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

I - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção;"

Constata-se que a decisão recorrida não resolveu o mérito, isto é, não colocou fim à fase cognitiva do procedimento comum, nem extinguiu a execução; em verdade, colocou termo em uma questão incidente. Veja-se, ainda, a normatização do tema:

“Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do [art. 373, § 1o](#);

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.”(g.n.).

A título ilustrativo dispunham, com efeito, os arts. 162 e 522, ambos do CPC/1973:

“Art. 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§1º. Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.”

“Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, retido nos autos ou por instrumento”.

Destarte, não deve ser conhecido o recurso de apelação interposto, porque cabível, contra a decisão recorrida, nos termos do Código de Processo Civil, o recurso do agravo de instrumento.

Inviável, enfim, aplicar-se a fungibilidade recursal, pois não há dúvida objetiva a respeito de qual o recurso cabível *in casu*.

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, POR SE TRATAR DE RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL, NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO, A TEOR DO DISPOSTO NO ARTIGO 932, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem, para oportuno arquivamento.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5067691-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA SICERA DE OLIVEIRA BERTACHINI

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença, proferida em 18/06/2018, julgou improcedente o pedido ante à ausência de incapacidade laborativa.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o Sr. Perito judicial, em perícia médica realizada em 19/09/2017, afirma que a autora é portadora de Osteodiscoartrose da coluna lombosacra e Osteoartrose da coluna cervical – que não apresenta restrição de movimentos ou sinais de inflamação radicular ou sinais de hipotrofia muscular, Artrose em joelhos – incipiente, sem limitação de movimentos, sem hipotrofia muscular, sem sinais inflamatórios, Hipotireoidismo – que não interfere na atividade laboral, Fibromialgia – não apresentando dores, e Hipertensão arterial – que está controlada. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa.

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial frisou que a patologia não leva a autora à incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado, sendo desnecessária a realização de nova perícia médica.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Cumpre asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

caliessi

APELAÇÃO (198) Nº 5068392-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA BORGES DA SILVA PERES

Advogados do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N, ALESSANDRA CRISTINA VERGINASSI - SP190564-N

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A r. sentença, proferida em 09/08/2018, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (18/05/2017) e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo médico pericial (06/04/2018). Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da sentença.

Por fim, foi concedida a tutela antecipada, sendo determinada a implantação do benefício de auxílio-doença no prazo de trinta dias.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Não acolhidos os embargos de declaração da parte autora.

O INSS interpôs apelação sustentando que não restou comprovada a incapacidade laborativa, pelo que requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Observo que o INSS em sua apelação não se insurge em relação à qualidade de segurada da autora e o cumprimento da carência, pelo que restam incontroversos.

Sustenta unicamente a inexistência de incapacidade laborativa.

O Sr. Perito judicial, em exame médico realizado em 26/10/2017, afirma que a autora é portadora de Úlceras varicosas nos membros inferiores, Diabetes mellitus tipo II insulino dependente, e Hipertensão Arterial Sistêmica, além de ter o 3º pododáctilo direito amputado. E acrescenta: “*Por todo exposto, diante do que se apurou durante a Perícia Médica e estudos posteriores, após avaliação clínica do Autor, mediante exame físico compatível e anamnese, confirmando as manifestações clínicas das patologias indicadas, impondo consideráveis limitações, sem condições de desenvolver atividades laborativas, também após avaliação de documentos médicos apresentados, demonstrando a existência das patologias sem melhora significativa ao ponto de suprir sua capacidade laborativa, CONCLUO que há a caracterização de Incapacidade Total, ou seja, sem possibilidade de reabilitação para outras atividades, e sem prognóstico de recuperação desta limitação (Incapacidade Permanente). Considerando o grau de instrução, idade, histórico ocupacional, condições físicas, pouca experiência anterior e a própria dificuldade de inserção no mercado de trabalho, é possível afirmar que a periciada não reúne condições de reabilitação profissional para outras atividades. (...)*”

Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado, mostrando-se hábil a comprovar a existência do requisito incapacidade.

Dessa forma, havendo comprovação da existência de incapacidade laborativa, impõe-se a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

caliessi

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023038-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SILVANA APARECIDA DOMINGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: RAQUEL APARECIDA TUTUI CRESPO - SP166111

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que, em sede de embargos de declaração, indeferiu o pedido de devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada, posteriormente revogada.

Sustenta-se a reforma da r. decisão, sob o argumento de que deve ser permitida a cobrança das diferenças de valores resultantes da tutela antecipada.

A parte agravada, intimada, apresentou resposta ao recurso.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DA REPETIBILIDADE OU NÃO DOS VALORES RECEBIDOS PELA PARTE SEGURADA

Constitui entendimento jurisprudencial assente que, tratando-se de verba de natureza alimentar, os valores pagos pelo INSS em razão de concessão indevida de benefício não são passíveis de restituição, salvo comprovada má-fé do segurado.

O objeto da controvérsia não consubstancia mera prestação recebida indevidamente, como quer fazer crer a autarquia federal; antes, corporifica benesse de natureza alimentar, que, pelo que se apreende até o momento, esvai-se na manutenção dos agraciados.

Sob tal raciocínio, tenho que, na análise de hipóteses como a vertente, o Julgador deve, necessariamente, observar o preceituado no art. 5º da LICC, de que "Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Para além, que são objetivos fundamentais da Constituição Federal de 1988 [art. 3º] "construir uma sociedade livre, justa e solidária [art. 3º, inc. I]" e "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais", não se me afigurando razoável compelir, ex vi legis, isto é, via interpretação literal do texto, a parte autora a devolver o que, por força de pronunciamento judicial, repise-se, fazia jus, notadamente porquanto, à ocasião da prolação do ato decisório, foram consideradas satisfeitas as exigências previstas na normatização de regência da espécie.

Nota-se, em princípio, que se opõem à pretensão do ente previdenciário, ainda, os princípios da irrepetibilidade e da boa fé de quem percebeu valores, este último, registre-se, não infirmado pela autarquia.

Não se desconhece julgado proferido pela Primeira Seção do Col. STJ, no REsp 1.401.560/MT de 13/10/2015, de relatoria do Ministro Sérgio Kukina, que assentou legítimo o desconto de quantias recebidas pelos beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, ainda que no cumprimento de decisão judicial precária posteriormente revogada.

In casu, não se afigura crível detivesse e/ou detenha a parte segurada conhecimento técnico a diferenciar o recebimento de determinada verba em caráter precário.

Auferindo-a, decerto acreditava ser um seu direito a se realizar.

De outro vórtice, nota-se que o julgado mencionado na r. decisão censurada, de seu turno, proferido em sede de Recurso Especial n. 1.348.418, estabelece em seu bojo parâmetros para o ressarcimento, quais sejam:

"(...) a) a execução de sentença declaratória do direito deverá ser promovida; b) a liquidado e incontroverso o crédito executado, o INSS poderá fazer o desconto em folha de até 10% da remuneração dos benefícios previdenciários em manutenção até a satisfação do crédito, adotado por simetria com o percentual aplicado aos servidores públicos (art. 46, § 1º, da Lei 8.213/91) (...)".

Nesse rumo, *ad argumentandum tantum*, ainda que se tenha por aceitável a possibilidade de restituição de ditas quantias recebidas antecipadamente, não se verifica, concretamente, tenha a autarquia dado início a execução de sentença declaratória do direito, pelo quê é razoável concluir que o pedido é extemporâneo, dado que formulado em fase processual totalmente inoportuna.

Frise-se que o Excelso Pretório e esta Corte Regional, quanto à cobrança de verbas de caráter alimentar já recebidas, decidiram que o segurado não precisa devolvê-las, desde que percebidas de boa-fé (enriquecimento sem causa versus dignidade da pessoa humana), o que, pelo que se denota, aconteceu.

A propósito:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO RECEBIDO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. DEVOLUÇÃO. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ E CARÁTER ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF. RESERVA DE PLENÁRIO: INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 22.9.2008. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado em virtude de decisão judicial não está sujeito à repetição de indébito, dado o seu caráter alimentar. Na hipótese, não importa declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91, o reconhecimento, pelo Tribunal de origem, da impossibilidade de desconto dos valores indevidamente percebidos. Agravo regimental conhecido e não provido. (STF, ARE 734199, Relatora Rosa Weber, Primeira Turma, DJ 09/09/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO, SEM EFEITO MODIFICATIVO DO JULGAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

2. Não se mostra razoável impor à autora a obrigação de devolver a verba que recebeu de boa-fé, em virtude de ordem judicial com força provisória. Também não se mostra razoável, na medida em que, justamente pela natureza alimentar e temporária do benefício concedido, pressupõe-se que os valores correspondentes foram por ela utilizados para a manutenção da própria subsistência e de sua família. Assim, a ordem de restituição de tudo o que foi recebido, seguida à perda do respectivo benefício, fere a dignidade da pessoa humana.

3. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem efeitos infringentes." (TRF3, AC 2015.03.99.031240-0/SP, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, - 10ª Turma, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. - Embargos de declaração, opostos pelo INSS, em face do v. acórdão que negou provimento ao seu agravo legal, mantendo a decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, mantendo, no mais, a sentença que manteve a tutela concedida e julgou procedentes os pedidos, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, declarando inexistente o débito cobrado no valor de R\$ 40.250,05, e, como consequência do pedido principal, condenou o INSS a restituir os valores descontados indevidamente entre o período de 25/08/2011 a 11/01/2012. - Alega o embargante que ocorreu omissão e obscuridade no julgado, posto que há expressa previsão legal que autoriza o desconto do valor mensal do benefício de quantias indevidamente pagas, sem qualquer restrição quanto ao fato de tais quantias terem sido recebidas de boa-fé. Requer sejam supridas as falhas apontadas e ressalta a pretensão de estabelecer prequestionamento da matéria suscitada. - O benefício de auxílio-doença NB 125.966.020-3, foi concedido administrativamente pelo INSS com DIB em 01/08/2002. Posteriormente, em 08/07/2009, em razão de revisão na Perícia Médica, o INSS constatou alteração na Data do Início da Incapacidade de 01/08/2002 para 20/06/2002, momento em que verificou a perda da qualidade de segurado, razão pela qual pleiteia a devolução do que entende indevidamente recebido. - Nada há nos autos que indique que o autor tenha agido em fraude ou má-fé por ocasião da concessão do benefício. - Indevida a devolução dos valores recebidos de boa-fé pelo segurado, notadamente em razão da natureza alimentar dos benefícios previdenciários. V - Agasalhado o v. Acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC. VI - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa. VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC. VIII - Embargos improvidos." (TRF3, AC 00058858420114036112, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, - 8ª Turma, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015)

Destarte, não se acham evidenciados os elementos autorizadores da restituição pretendida pelo Instituto, nos termos acima dispostos.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Intime-se. Publique-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, tornem ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022767-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARECIDO ANTONIO SANTOS DE LIMA

Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que, em sede de embargos de declaração, indeferiu o pedido de devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada, posteriormente revogada.

Sustenta-se a reforma da r. decisão, sob o argumento de que deve ser permitida a cobrança das diferenças de valores resultantes da tutela antecipada.

A parte agravada, intimada, apresentou resposta ao recurso.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DA REPETIBILIDADE OU NÃO DOS VALORES RECEBIDOS PELA PARTE SEGURADA

Constitui entendimento jurisprudencial assente que, tratando-se de verba de natureza alimentar, os valores pagos pelo INSS em razão de concessão indevida de benefício não são passíveis de restituição, salvo comprovada má-fé do segurado.

O objeto da controvérsia não consubstancia mera prestação recebida indevidamente, como quer fazer crer a autarquia federal; antes, corporifica benesse de natureza alimentar, que, pelo que se apreende até o momento, esvai-se na manutenção dos agraciados.

Sob tal raciocínio, tenho que, na análise de hipóteses como a vertente, o Julgador deve, necessariamente, observar o preceituado no art. 5º da LICC, de que "Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Para além, que são objetivos fundamentais da Constituição Federal de 1988 [art. 3º] "construir uma sociedade livre, justa e solidária [art. 3º, inc. I]" e "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais", não se me afigurando razoável compelir, ex vi legis, isto é, via interpretação literal do texto, a parte autora a devolver o que, por força de pronunciamento judicial, repise-se, fazia jus, notadamente porquanto, à ocasião da prolação do ato decisório, foram consideradas satisfeitas as exigências previstas na normatização de regência da espécie.

Nota-se, em princípio, que se opõem à pretensão do ente previdenciário, ainda, os princípios da irrepetibilidade e da boa fé de quem percebeu valores, este último, registre-se, não infirmado pela autarquia.

Não se desconhece julgado proferido pela Primeira Seção do Col. STJ, no REsp 1.401.560/MT de 13/10/2015, de relatoria do Ministro Sérgio Kukina, que assentou legítimo o desconto de quantias recebidas pelos beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, ainda que no cumprimento de decisão judicial precária posteriormente revogada.

In casu, não se afigura crível detivesse e/ou detenha a parte segurada conhecimento técnico a diferenciar o recebimento de determinada verba em caráter precário.

Auferindo-a, decerto acreditava ser um seu direito a se realizar.

De outro vórtice, nota-se que o julgado mencionado na r. decisão censurada, de seu turno, proferido em sede de Recurso Especial n. 1.348.418, estabelece em seu bojo parâmetros para o ressarcimento, quais sejam:

"(...) a) a execução de sentença declaratória do direito deverá ser promovida; b) a liquidado e incontroverso o crédito executado, o INSS poderá fazer o desconto em folha de até 10% da remuneração dos benefícios previdenciários em manutenção até a satisfação do crédito, adotado por simetria com o percentual aplicado aos servidores públicos (art. 46, § 1º, da Lei 8.213/91) (...)".

Nesse rumo, *ad argumentandum tantum*, ainda que se tenha por aceitável a possibilidade de restituição de ditas quantias recebidas antecipadamente, não se verifica, concretamente, tenha a autarquia dado início a execução de sentença declaratória do direito, pelo quê é razoável concluir que o pedido é extemporâneo, dado que formulado em fase processual totalmente inoportuna.

Frise-se que o Excelso Pretório e esta Corte Regional, quanto à cobrança de verbas de caráter alimentar já recebidas, decidiram que o segurado não precisa devolvê-las, desde que percebidas de boa-fé (enriquecimento sem causa versus dignidade da pessoa humana), o que, pelo que se denota, aconteceu.

A propósito:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO RECEBIDO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. DEVOUÇÃO. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ E CARÁTER ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF. RESERVA DE PLENÁRIO: INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 22.9.2008. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado em virtude de decisão judicial não está sujeito à repetição de indébito, dado o seu caráter alimentar. Na hipótese, não importa declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91, o reconhecimento, pelo Tribunal de origem, da impossibilidade de desconto dos valores indevidamente percebidos. Agravo regimental conhecido e não provido. (STF, ARE 734199, Relatora Rosa Weber, Primeira Turma, DJ 09/09/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO, SEM EFEITO MODIFICATIVO DO JULGAMENTO. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

2. Não se mostra razoável impor à autora a obrigação de devolver a verba que recebeu de boa-fé, em virtude de ordem judicial com força provisória. Também não se mostra razoável, na medida em que, justamente pela natureza alimentar e temporária do benefício concedido, pressupõe-se que os valores correspondentes foram por ela utilizados para a manutenção da própria subsistência e de sua família. Assim, a ordem de restituição de tudo o que foi recebido, seguida à perda do respectivo benefício, fere a dignidade da pessoa humana.

3. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem efeitos infringentes." (TRF3, AC 2015.03.99.031240-0/SP, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, - 10ª Turma, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. - Embargos de declaração, opostos pelo INSS, em face do v. acórdão que negou provimento ao seu agravo legal, mantendo a decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, mantendo, no mais, a sentença que manteve a tutela concedida e julgou procedentes os pedidos, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, declarando inexistente o débito cobrado no valor de R\$ 40.250,05, e, como consequência do pedido principal, condenou o INSS a restituir os valores descontados indevidamente entre o período de 25/08/2011 a 11/01/2012. - Alega o embargante que ocorreu omissão e obscuridade no julgado, posto que há expressa previsão legal que autoriza o desconto do valor mensal do benefício de quantias indevidamente pagas, sem qualquer restrição quanto ao fato de tais quantias terem sido recebidas de boa-fé. Requer sejam supridas as falhas apontadas e ressalta a pretensão de estabelecer prequestionamento da matéria suscitada. - O benefício de auxílio-doença NB 125.966.020-3, foi concedido administrativamente pelo INSS com DIB em 01/08/2002. Posteriormente, em 08/07/2009, em razão de revisão na Perícia Médica, o INSS constatou alteração na Data do Início da Incapacidade de 01/08/2002 para 20/06/2002, momento em que verificou a perda da qualidade de segurado, razão pela qual pleiteia a devolução do que entende indevidamente recebido. - Nada há nos autos que indique que o autor tenha agido em fraude ou má-fé por ocasião da concessão do benefício. - Indevida a devolução dos valores recebidos de boa-fé pelo segurado, notadamente em razão da natureza alimentar dos benefícios previdenciários. V - Agasalhado o v. Acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC. VI - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa. VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC. VIII - Embargos improvidos." (TRF3, AC 00058858420114036112, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, - 8ª Turma, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015).

Destarte, não se acham evidenciados os elementos autorizadores da restituição pretendida pelo Instituto, nos termos acima dispostos.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Intime-se. Publique-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, tornem ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5063719-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: PAULO ROBERTO CHAGAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO SANDOVAL DE ANDRADE MIRANDA - SP284154-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO ROBERTO CHAGAS

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a conversão dos períodos laborados como especiais em comum e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE a demanda formulada na inicial, reconhecendo como especiais os períodos de 19/01/1979 a 03/05/1979, 14/05/1979 a 06/05/1980, 01/09/1980 a 31/08/1982, 01/09/1982 a 31/07/1984, 01/11/1985 a 30/08/1987 e 01/11/1987 a 03/03/1988, concedendo à parte autora o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo em 21/11/2016. Condenou ainda o pagamento dos atrasados com juros e correção monetária, além de honorários advocatícios, de 10 % sobre o valor da condenação.

Apelação do INSS, requerendo a reforma da sentença quanto os períodos reconhecidos pela r. sentença, por não serem especiais, condenando o autor no pagamento das custas e honorários advocatícios.

Apela também o autor, para que a data do início do benefício seja a data em que completou os requisitos para sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor especial convertido em comum, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei n.º 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional n.º 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei n.º 8.213/91, art. 52).

Após a EC n.º 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei n.º 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei n.º 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto n.º 3.048/99, seja antes da Lei n.º 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização *específica* a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. *Comentários à Lei Básica da Previdência Social*, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído '

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico ' ruído '. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Do caso concreto.

Verifico que no intuito de comprovar o exercício de atividades profissionais em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos cópia da CTPS em que a função de *motorista* nos períodos de 19/01/1979 a 03/05/1979, 14/05/1979 a 06/05/1980, 01/09/1980 a 31/08/1982, 01/09/1982 a 31/07/1984, 01/11/1985 a 30/08/1987 e 01/11/1987 a 03/03/1988.

A atividade mencionada é considerada especial por enquadramento no cód. 2.4.4., Anexo do art. 2º, do Decreto 53.831/64 e cód. 2.4.2 do Decreto 83.080/79. Logo, não remanesce controvérsia sobre a especialidade do período de trabalho até a edição da Lei n.º 9.032/95.

Friso que o rol de atividades especiais que previstas nos Decretos é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (RESP N. 1.306.113/SC).

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (21.11.2016), momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão e quando já preenchidos os requisitos para a implantação da benesse.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DO AUTOR**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

mqschiav

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, de modo que requer a reforma da sentença e a procedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Busca a parte autora, nascida em 18/08/1951, a concessão do benefício previdenciário da aposentadoria por idade rural, mediante o reconhecimento de atividade campesina. Pertinente dizer também, para se definir a natureza do benefício pretendido, que há indicações no CNIS da parte autora atividades urbanas, com vínculos empregatícios descontinuados período de 1977 a 1995.

Da aposentadoria por idade.

O art. 48 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Por sua vez, o art. 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvidas não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem a aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

No entanto, sempre houve entendimentos divergentes quanto à necessidade de as condições exigidas à concessão do benefício serem implementadas simultaneamente.

Solucionando tal questão, o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03 passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Esse, desde há muito, o posicionamento do C. STJ:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, em se tratando de notório dissídio jurisprudencial, devem ser mitigados os requisitos formais de admissibilidade concernentes aos embargos de divergência. Nesse sentido: EREsp nº 719.121/RS, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 12/11/2007; EDcl no AgRg no REsp n.º 423.514/RS, Rel.ª Min.ª ELIANA CALMON, DJ de 06/10/2003; AgRg no AgRg no REsp n.º 486.014/RS, Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 28.11.2005.

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau."

(STJ, EDRESP 776110, Rel. Min. Og Fernandes, j. 10/03/2010, v.u., DJE 22/03/2010)

Dessa forma também já decidiu a Exma. Des. Fed. Therezinha Cazerta, cujos trechos da decisão que interessa a este julgado passo a transcrever:

"(...)

A perda da qualidade de segurado, anteriormente ao implemento dos outros dois requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade, constituía óbice à sua concessão.

Contudo, o E. STJ, em interpretação ao artigo 102 da Lei nº 8.213/91, assentou desnecessário que "os requisitos à concessão do benefício previdenciário sejam preenchidos simultaneamente", restando "dispensada a manutenção da qualidade de segurado para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição, especial por idade, neste último caso, desde que na data do requerimento do benefício, o segurado já tenha cumprido a carência" (STJ; Embargos de Divergência em REsp 649496; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 3ª Seção; v.u.; DJ 10/04/2006).

(...)"

(AC 0048766-21.2012.4.03.999/SP - Decisão monocrática - 30/04/2013)

E, quanto à aplicação da tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, restou consolidado, após a edição da Súmula 44 pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, o entendimento no sentido de que deve ser considerado o ano em que o segurado implementa o requisito etário.

Confira-se, *verbis*:

"Súmula 44 - Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente." (DOU 14/12/2011)

Quanto ao recolhimento das contribuições, preconizava o art. 79, I, da Lei nº 3.807/60 e atualmente prevê o art. 30, I, a, da Lei nº 8.213/91, que é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

A ilustrar tal entendimento, a decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.

1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na ctps do empregado geram presunção juris tantum de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

2. Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.

3. Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos."

(TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633)

Há que se observar, ainda, que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.

§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)

§ 4o Para efeito do § 3o deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei nº. 11.718/2008, o (a) segurado (a) terá direito a se **aposentar por idade, na forma híbrida**, isto é, como trabalhador (a) rural e urbano (a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se apurar o cumprimento da carência.

Com o advento da Lei nº 11.718/2008 surgiu uma discussão sobre se o novo benefício abarcaria, além dos trabalhadores rurais (conforme a literalidade do §3º do art. 48 da Lei nº. 8.213/91), também os trabalhadores urbanos, ou seja, se estes poderiam computar ou mesclar período rural anterior ou posterior a 11/1991 como carência para a obtenção da aposentadoria por idade híbrida. Tal controvérsia apareceu, inclusive, graças à previsão do artigo 51, §4º, do Decreto 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto 6.777/2008, publicado em 30/12/2008, o qual determinou que:

"Art. 51. (...)

§4º Aplica-se o disposto nos §§ 2º e 3º ainda que na oportunidade do requerimento da aposentadoria o segurado não se enquadre como trabalhador rural" (grifo nosso).

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial passou a sustentar que a aposentadoria por idade híbrida teria natureza de benefício rural e somente poderia ser concedida ao trabalhador rural que tenha, eventualmente, exercido atividade urbana, mas não ao trabalhador urbano que tenha, eventualmente, exercido alguma atividade rural. Argumentou-se que o §3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 dispõe expressamente que o benefício se destina aos trabalhadores rurais e que não haveria previsão de fonte de recursos para se financiar a ampliação do benefício em favor dos trabalhadores urbanos, de modo que conceder o benefício aos urbanos afrontaria o disposto nos artigos 195, § 5º, da CF/88 e 55, § 2º da Lei 8.213/1991. Quanto ao disposto no artigo 51, § 4º, do Decreto 3.048/1999, argumentou-se tratar-se de uma norma que objetivaria resguardar o direito adquirido daqueles que implementaram as condições enquanto rurais mas deixaram para formular pedido em momento posterior.

Esse entendimento de que o trabalhador urbano não faria jus à aposentadoria por idade híbrida vinha sendo adotado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) que, no julgamento dos Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e n. 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/1991, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência, mas não ao trabalhador urbano se utilizar de período rural para o preenchimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Ocorre, contudo, que, em outubro de 2014, na ocasião do julgamento do RESP nº. 1407613, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento diverso, posicionando-se no sentido de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Inclusive, no bojo de julgamento realizado em novembro de 2014 (PEDILEF nº. 50009573320124047214), a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) reviu seu posicionamento anterior para adotar a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial nº. 1407613.

Válida, nesse passo, a transcrição dos julgados supramencionados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercute, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".

16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4º. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rurícola, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3º., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).

2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kinzi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontínua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, §3º, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2ª. Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso inominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rurícola, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Com efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3º do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do (a) autor (a)."

3. Entenderam os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3o., da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiram implementar; in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3o. do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.

4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3o., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.

5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.

6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5a. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º. e 4º., da Lei de Benefícios de Previdência possuía "mão única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1. Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o em. Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º. e 4º., da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização-TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, conforme, o entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça, o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

Da Lei 11.718/08, artigos 2º e 3º.

De outra parte, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos."

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 exauriu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campesino o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.*
 2. *Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.*
 3. *Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.*
 4. *A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*
 5. *As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.*
 6. *Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*
 7. *Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*
 8. *O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*
 9. *Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*
 10. *Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."*
- (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).*

O caso concreto.

A parte autora, nascida em 19/01/1956, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses.

Do labor rural.

Para fazer prova da atividade rural, a parte autora anexou dentre outros documentos, Certidão de casamento celebrado em 1974, em que a parte autora é qualificada como *Lavrador*; Declaração e Certidão de Residência e Atividade Rural emitidas pelo ITESP (Instituto de Terras do Estado de São Paulo), relativas à efetiva participação da parte autora e de sua esposa em Projetos de Assentamento Rural, desde 2004 a 2016, Notas Fiscais de venda e compra de produtos e insumos rurais dos anos de 2007 a 2015.

Pertinente dizer que é sedimentado o entendimento de que documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver com prova do, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

2. Agravo regimental desprovido.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva das testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. *"1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

3. (...)

4. *"Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).*

5. *Recurso improvido.*

(STJ - Superior Tribunal de Justiça; REsp 628995; Processo: 200400220600; 6ª T. j. 24/08/2004; DJ 13/12/2004, pg 470; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à aposentadoria, mister se faz a constatação, por meio da prova testemunhal, se efetivamente a parte autora trabalhou no campo e a duração do referido labor, corroborando, assim, o início de prova material apresentado.

A prova testemunhal foi harmônica e reveladora da atividade rural da parte autora. Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período ao legalmente exigido, e no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser reformada a r. sentença.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do pedido administrativo, calculado de acordo com a legislação à época vigente, ocasião em que o Instituto teve ciência da pretensão a ela resistiu.

Anote-se, na espécie, a **obrigatoriedade da dedução**, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária: *"...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)*

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais comprovadamente realizadas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Da tutela antecipada.

Por fim, presentes que se encontram os pressupostos contidos no artigo 300 do CPC, notadamente a prova inequívoca de que a parte requerente já implantou os requisitos necessários ao gozo da benesse perseguida, assinalando ainda a urgência na percepção do benefício que - pela sua própria natureza - constitui-se em verba de alimentos, defiro a antecipação de tutela, para o fim de determinar a implantação imediata do benefício. Para tanto, concedo ao INSS o prazo máximo de 30 (trinta) dias para as providências administrativas necessárias.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para julgar procedente o pedido de concessão da aposentadoria por idade rural.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2019

Scorrea

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022408-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ZELIA ALCINA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia, contra a r. decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, para que sejam utilizadas somente as disposições da Lei n. 11.960/09 referentemente à atualização monetária, merecendo reparos, também, o método de cômputo dos juros de mora.

A parte recorrida, intimada, apresentou contraminuta.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

O título executivo judicial determinou, quanto à atualização do débito judicial, a aplicação do critério de correção monetária das Súmulas 148 do STJ e 08 deste TRF.

A respeito dos índices de correção monetária, importante ressaltar que, em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE n.º 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Cumprir consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a aplicação da correção monetária na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs n.ºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

A matéria ainda não se encontra pacificada, não havendo, no caso do RE 870.947, a devida modulação dos efeitos da decisão. Desse modo, razoável considerar que a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, nos termos do Provimento COGE n.º 64, de 28 de abril 2005.

Acerca da matéria:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANTIDOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Evidenciado que não almejam os Agravantes suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhes foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

2. Conforme determinado em decisão, a correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

3. A correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

4. No que se refere aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 -0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos -Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

5. Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009. Entendo que tal modulação, quanto à aplicação da TR, refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

6. Inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder que justificasse sua reforma, a Decisão atacada deve ser mantida.

7. Agravos Legais aos quais se negam provimento.”

(TRF3. Processo n. 00552993520084039999; APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1370895; Órgão Julgador: Sétima Turma; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Destaque-se, enfim, o julgamento recentemente proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947, referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, que “(...) a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina (...)” (DJUe 20/11/2017).

O cálculo dos juros moratórios levou em consideração, corretamente, o seguinte: 0,5% ao mês até 10/01/2003; a partir da vigência do Código Civil de 2002 (11/01/2003) até junho/2009 serão de 1,0% ao mês; de julho/2009 a abril/2012, 0,5% simples (Lei n. 11.960/2009); de maio/2012 em diante, o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos, Lei n. 11.960/2009, combinada com Lei n. 8.177/91, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Intime-se. Publique-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, tornem ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5122849-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REINALDO SILVA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: THAIS CORREA TRINDADE - SP244252-N, SILVIO JOSE TRINDADE - SP121478-N

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao demandante aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, em 18/08/16, sendo as parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (doc. 11581414).

O INSS interpôs apelação apresentando, preliminarmente, proposta de acordo e requerendo o reexame necessário. Subsidiariamente, pugna a redução dos honorários advocatícios (doc. 11581456).

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Inicialmente, verifico que a parte autora não se manifestou favorável ao acordo proposto pelo INSS, devendo, portanto ser rejeitada a preliminar.

DA REMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo*.

DO MÉRITO

Observo que não houve objeção das partes quanto ao mérito da demanda, somente do INSS quanto aos honorários advocatícios. Dessa forma, passo a apreciar somente o que foi objeto da apelação autárquica.

Quanto à verba honorária, deve ser fixada em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isso posto, **REJEITO AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios dos honorários advocatícios.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

lgalves

APELAÇÃO (198) Nº 5004432-80.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MAURO DE FREITAS PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUZIA MARIA DA COSTA JOAQUIM - SP124946-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MAURO DE FREITAS PINTO

Advogado do(a) APELADO: LUZIA MARIA DA COSTA JOAQUIM - SP124946-A

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou parcialmente procedente o pedido reconhecendo como especial o tempo laborado pelo autor entre 03/12/98 e 17/11/2003 e determinar ao INSS sua averbação. Sem custas. Sucumbência recíproca e honorários de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, suportados proporcionalmente. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apelação do autor para que todos os períodos pleiteados na exordial sejam considerados especiais com a consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e honorários advocatícios.

Apelação do INSS, requerendo prescrição quinquenal e, no mérito, reforma da sentença, alegando que as atividades do autor não podem ser enquadradas como atividades especiais. Subsidiariamente requer que os juros e a correção monetária sejam aplicados conforme o disposto na Lei 9.494/97 com redação dada pela Lei 11.960/09 e honorários advocatícios fixados quando da liquidação de sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor; para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado.
III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto.

Passo a analisar os períodos de labor especial objeto das apelações.

- **03.12.1998 a 17.11.2003 e de 18.11.2003 a 31.12.2005**, o autor laborou na empresa Copebrás Indústria Ltda., sujeito ao agente agressivo ruído de 91,7 dB(A) acima do limite da legislação vigente à época e exposto aos agentes químicos - ácido sulfúrico, ácido fosfórico, soda caustica e amônia.

A atividade é nocente.

- **01.01.2006 a 31.07.2008** o autor laborou na empresa Copebrás Indústria Ltda., sujeito ao agente agressivo ruído de 88,7 dB(A) acima do limite da legislação vigente à época e exposto aos agentes químicos - ácido sulfúrico, ácido fosfórico, soda caustica e amônia.

A atividade é nocente.

- **01.08.2008 a 31.08.2009** o autor laborou na empresa Copebrás Indústria Ltda., sujeito ao agente agressivo ruído de 87,0 dB(A) acima do limite da legislação vigente à época e exposto aos agentes químicos - ácido sulfúrico, ácido fosfórico, soda caustica e amônia.

A atividade é nocente.

- **01.09.2009 a 31.12.2010** o autor laborou na empresa Copebrás Indústria Ltda., sujeito ao agente agressivo ruído de 87,0 dB(A) acima do limite da legislação vigente à época e exposto aos agentes químicos - ácido sulfúrico, ácido fosfórico, soda caustica e amônia.

A atividade é nocente.

- **02.01.2011 a 15.07.2014** o autor laborou na empresa Copebrás Indústria Ltda., sujeito ao agente agressivo ruído de 89,3 dB(A) acima do limite da legislação vigente à época e exposto aos agentes químicos - ácido sulfúrico, ácido fosfórico, soda caustica e amônia.

A atividade é nocente.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial oras reconhecidos (03.12.1998 a 17.11.2003, 18.11.2003 a 31.12.2005, 01.01.2006 a 31.07.2008, 01.08.2008 a 31.08.2009, 01.09.2009 a 31.12.2010 e de 02.01.2011 a 15.07.2014) somados aos já reconhecidos administrativamente, observo que até a data do requerimento administrativo (15.07.2014), a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, em 15.07.2014 ocasião em que o INSS teve ciência da pretensão e a ela resistiu, observada a prescrição quinquenal.

Condene o INSS ao pagamento em ato único das parcelas vencidas, atualizadas e acrescidas de juros moratórios.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

A responsabilidade pela sucumbência fica carreada integralmente ao INSS. Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

mqschiav

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024018-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EUSA RODRIGUES PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia, contra a r. decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, para que sejam utilizadas somente as disposições da Lei n. 11.960/09 referentemente à atualização monetária.

A parte recorrida, intimada, não apresentou contraminuta.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA – ADIs 4.357 E 4.425

O título executivo judicial determinou, quanto à atualização do débito judicial, a aplicação do critério de correção monetária do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução n. 267/2013, do CJF, sem prejuízo da incidência da TR até 25.03.2015, data após a qual aplicar-se-ia o IPCA-e.

A respeito dos índices de correção monetária, importante ressaltar que, em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE n.º 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Cumprido consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a aplicação da correção monetária na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs n.ºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

A matéria ainda não se encontra pacificada, não havendo, no caso do RE 870.947, a devida modulação dos efeitos da decisão. Desse modo, razoável considerar que a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, nos termos do Provimento COGE n.º 64, de 28 de abril 2005.

Acerca da matéria:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANTIDOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Evidenciado que não almejam os Agravantes suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhes foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

2. Conforme determinado em decisão, a correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

3. A correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

4. No que se refere aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 -0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos - Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

5. Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009. Entendo que tal modulação, quanto à aplicação da TR, refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

6. Inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder que justificasse sua reforma, a Decisão atacada deve ser mantida.

7. Agravos Legais aos quais se negam provimento.”

(TRF3. Processo n. 00552993520084039999; APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1370895; Órgão Julgador: Sétima Turma; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Destaque-se, enfim, o julgamento recentemente proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947, referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, que “(...) a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina (...)” (DJUe 20/11/2017).

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Intime-se. Publique-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, tornem ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5080081-69.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROMEU DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N, NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de labor especial do demandante e condenar a autarquia a conceder aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, em 11/08/15, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada (doc. 8831326).

O INSS apelou aduzindo, preliminarmente, nulidade da sentença, em razão de ser *extra petita*. No mérito, alega, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício (doc. 8831334).

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do período de 10/83 a 11/16, laborado em atividade dita especial.

Da preliminar de nulidade da sentença

Alega o INSS que a sentença *a quo* é *extra petita*, uma vez que a parte autora pleiteou o reconhecimento da natureza especial de seu labor somente em razão da periculosidade e não da exposição a agentes químicos. Rechaço a preliminar arguida.

Ao reconhecer o labor especial do demandante no período de 10/83 a 11/16, não se configurou hipótese na qual o MM. Juiz *a quo* exerceu jurisdição sobre pedido diverso daquele expendido na exordial, de modo a se caracterizar sentença *extra petita*, uma vez que, consoante petição inicial e documentação acostada, o objeto da ação é a caracterização da atividade laboral em condições especiais, sob exposição de agentes agressivos, declarados acertadamente a r. sentença.

Mitigada a imprecisão técnica da preliminar, afasta-se, também, a possibilidade da ocorrência de situação em que o Magistrado tenha prestado a tutela jurisdicional além dos limites delineados pelo objeto processual, declinado na inicial (sentença *ultra petita*), uma vez que a sentença recorrida tão somente tratou de fundamentar o mérito e explicitar a obrigação condenatória.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPO RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. *Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*"

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (I.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre no período de 10/83 a 11/16, foi acostado Laudo Técnico Pericial que demonstra que o autor desempenhou suas funções, exposto aos agentes químicos hidrocarbonetos, enquadrados nos códigos 1.2.11 do anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 do anexo I do Decreto nº 83.080/79 e código 1.0.3 do Decreto 3.048/99, considerados nocivos à saúde, nos termos legais.

*Dessa forma, deve ser considerado como tempo de serviço especial, o período de **10/83 a 11/16**.*

Da aposentadoria especial

Cumpra-se destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, somado o período de atividade especial ora reconhecido, a parte autora completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo.

Ante a ausência de recurso das partes, mantenho a verba honorária, correção monetária e juros de mora tal como lançado na sentença.

Isso posto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

lgalves

APELAÇÃO (198) Nº 5070400-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA EDNA DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO ALVES MADEIRA - SP221179-N, CLAUDIO ROGERIO MALACRIDA - SP150890-N

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A r. sentença, proferida em 25/06/2018, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença (11/03/2017). Condenou ainda a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Por fim, foi concedida a tutela antecipada, sendo determinada a implantação do benefício no prazo de sessenta dias.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS pugnando pela anulação da r. sentença, ao argumento de que o laudo se apresenta genérico, não sendo hábil a comprovar a existência de incapacidade da parte autora. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo médico pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Observo que o INSS em sua apelação não se insurge em relação à qualidade de segurada da autora e o cumprimento da carência, pelo que restam incontroversos.

Alega unicamente que o laudo médico juntado se apresenta genérico, sem fundamentação, sendo insuficiente a comprovar a existência de incapacidade.

O Sr. Perito judicial, em exame médico realizado em 17/11/2017, afirma que a autora é portadora de dores crônicas em membros superiores e membros inferiores, com limitação importante de sua capacidade laborativa ao esforço físico para toda e qualquer atividade laborativa em caráter permanente desde o ano de 2007.

Cabe ressaltar que o laudo médico foi produzido por perito nomeado pelo Juízo, profissional qualificado e imbuído de sua confiança, e que respondeu com clareza todos os quesitos formulados, revelando a propriedade da conclusão médica nele encerrada, sendo suficiente à comprovação da existência de incapacidade laborativa da autora. Acrescente-se que a parte apelante não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Observa-se ainda que foi concedido auxílio-doença à autora no período de 19/08/2007 a 10/03/2017, o que evidencia a sua incapacidade.

Com relação ao termo inicial do benefício, mantenho-o como fixado pela r. sentença, a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença (art. 43 da LB), pois como ficou demonstrado, a autora não chegou a se recuperar para o trabalho.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

caliessi

APELAÇÃO (198) Nº 5076925-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DA VID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIONOR STRINGUER
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Fixados os consectários legais.

Apelou o INSS. Sem insurgir-se contra o mérito, pretende apenas modificar os critérios para incidência da correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No caso dos autos, não há recurso da parte autora e o INSS insurge-se apenas contra consectário que não envolve o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Dessa forma, passo a analisar o apelo do INSS.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária:

"...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Posto isso, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

nbginme

APELAÇÃO (198) Nº 5064181-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DA VID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROMALDA CLARA SOARES
Advogado do(a) APELADO: FABIANA CRISTINA MACHADO ABELO - SP265851-N

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Fixados os consectários legais.

Apelou o INSS. Pretende a reforma integral do julgado por entender que não restou comprovado o tempo de labor rural. Subsidiariamente, busca modificar os critérios para incidência da correção monetária e dos juros da mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, busca a parte autora, nascida em 1956, a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei n.º 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou a idade mínima de 55 anos em 2011, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, a autora coligiu aos autos cópias de documentos que indicam a condição de trabalhador rural de seu cônjuge desde o casamento, realizado em 1976 (certidão de casamento na qual ele foi qualificado como lavrador e CTPS com vínculos de natureza rural).

No caso concreto, porém, a consulta aos extratos do sistema CNIS presentes nos autos revelam que ao menos desde 2005 tanto a autora quanto seu cônjuge passaram a desempenhar atividade exclusivamente urbana, o que descaracteriza sua condição de rurícolas e impede a eventual extensão da qualificação profissional do marido em benefício da promovente a partir de então.

Registro que não veio aos autos qualquer documento em que a autora esteja qualificada como trabalhadora rural.

Muito embora as testemunhas tenham afirmado o trabalho rural pela autora, fizeram-no de maneira vaga e inconsistente. Ademais, é impossível reconhecer o período de atividade rural com base apenas em prova oral.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999/DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rurícola. - Recurso de apelação da parte autora não provido. (AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

A imediatividade anterior é requisito indispensável à obtenção do benefício conforme julgado do E. STJ em sede de Recurso Especial Repetitivo (Resp 1.354.908, DJe 10/02/216).

Assim, o entendimento do E. STJ é de que o segurado especial tem que estar laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que o segurado especial, embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencheria de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos, carência e idade.

In casu, portanto, a demandante não logrou êxito em demonstrar o labor no meio campesino durante os 15 anos imediatamente anteriores ao implemento do requisito etário, que ocorreu no ano de 2011.

Portanto, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, devendo ser reformada a r. sentença, na íntegra.

Revogo a tutela antecipada.

Ressalto, no entanto, que diante do caráter alimentar dos valores percebidos a título de antecipação da tutela, conjugado com a falta de configuração da má-fé da parte autora, é indevida a restituição dos valores recebidos.

Conseqüentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

mbgimnc

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031279-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: ANGELO LUIS COSTA FREIRE

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte segurada, com pedido de antecipação de tutela, contra a r. decisão que indeferiu pedido de requisição relativa ao montante tido por incontroverso, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença do INSS fundamentada no excesso de execução.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, para que se permita a requisição da quantia calculada pelo INSS.

DECIDO

De início, verifico que a cópia extraída dos autos originários demonstra que foi requerida a assistência judiciária gratuita pela parte recorrente, de modo que, a princípio, é considerada, *in casu*, para fins de concessão da gratuidade processual, ficando dispensado o pagamento de custas.

A análise do tema sob o enfoque da tutela recursal deve balizar-se pelas disposições do novo CPC, *in verbis*:

“Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;”

DA REQUISIÇÃO DO MONTANTE INCONTROVERSO

A requisição pretendida pela parte é viável, em conformidade à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“(...) A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida quando se tratar de embargos parciais à execução opostos pela Fazenda Pública.”

(STJ, EREsp 638597/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Corte Especial, v.u., DJUe de 29/08/11).

Mencione-se o enunciado sumular editado pela Advocacia Geral da União: *“É cabível a expedição de precatório referente a parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública.”* (DOU 10/06/2008).

Enfim, veja-se a previsão do atual Código de Processo Civil/2015, no caso de impugnação que atinge apenas parte do débito apresentado, *in verbis*:

“Art. 535 (...)

§ 4º Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento.”

Nesse ensejo, tratando-se de crédito líquido, certo e exigível, não provisório, é cabível o prosseguimento da execução relativamente ao montante que não é objeto de controvérsia, possibilitando-se a expedição do correlato ofício requisitório.

Destarte, evidenciados os elementos autorizadores da probabilidade do provimento e do risco de dano grave ou de difícil reparação, cabível o prosseguimento da execução relativamente ao valor aceito pela autarquia.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL, A FIM DE QUE SE PERMITA A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO DO MONTANTE CALCULADO PELO INSS, NOS TERMOS ACIMA EXPENDIDOS. INTIME-SE O AGRAVADO PARA APRESENTAR RESPOSTA, EM CONFORMIDADE AO ARTIGO 1.019, II, DO CPC.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023146-33.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE MARTINS

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia, contra a r. decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, para que sejam utilizadas somente as disposições da Lei n. 11.960/09 referentemente à atualização monetária.

Decisão deste Relator recebeu o recurso somente em seu efeito devolutivo.

A parte recorrida, intimada, apresentou contraminuta.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA – ADIs 4.357 E 4.425

O título executivo judicial determinou, quanto à atualização do débito judicial, a aplicação do critério de correção monetária do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução n. 267/2013, do CJF.

A respeito dos índices de correção monetária, importante ressaltar que, em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Cumprido consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a aplicação da correção monetária na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

A matéria ainda não se encontra pacificada, não havendo, no caso do RE 870.947, a devida modulação dos efeitos da decisão. Desse modo, razoável considerar que a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, nos termos do Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Acerca da matéria:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANTIDOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Evidenciado que não almejam os Agravantes suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhes foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

2. Conforme determinado em decisão, a correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

3. A correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

4. No que se refere aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 -0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos - Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

5. Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009. Entendo que tal modulação, quanto à aplicação da TR, refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

6. Inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder que justificasse sua reforma, a Decisão atacada deve ser mantida.

7. Agravos Legais aos quais se negam provimento.”

(TRF3. Processo n. 00552993520084039999; APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1370895; Órgão Julgador: Sétima Turma; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Destaque-se, enfim, o julgamento recentemente proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947, referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, que “(...) a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina (...)” (DJUe 20/11/2017).

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Intime-se. Publique-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, tornem ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023383-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDITH ALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela autarquia, contra a r. decisão que julgou impugnação ao cumprimento de sentença, oriunda de ação de benefício previdenciário.

A autarquia pleiteia a reforma do decisório, dado que indevida a apuração de valores em período correspondente ao recolhimento de contribuições sociais, bem como quanto à correção monetária, por aplicáveis os termos da Lei n. 11.960/2009. Alega, ainda, que o cálculo dos juros de mora merece reforma, bem como os honorários advocatícios, que devem incidir nos termos da Súmula 111 do STJ, como constara do julgado proferido na ação de conhecimento. Subsidiariamente, pleiteia a alteração da base de cálculo da honorária estabelecida na impugnação ao cumprimento de sentença, nos termos do novo CPC.

Intimada, a parte contrária apresentou contraminuta.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DA COMPENSAÇÃO DE VALORES

Este Magistrado vinha decidindo descaber pagamento das rendas mensais dos benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença quando comprovado o exercício de atividade laborativa por meio de contribuições vertidas à Previdência, ou no caso do recebimento de outro benefício a ser compensado.

Esta E. Corte já se pronunciou nesse sentido, consoante as ementas ora colacionadas:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHO REMUNERADO APÓS A DIB. DESCONTO DEVIDO. JUROS DE MORA. - Decisão agravada acolheu a conclusão do laudo pericial que, considerados os requisitos legais, permite apenas a concessão de auxílio-doença. - Juros de mora nos termos do inconformismo. - O fato de o autor ter se mantido em atividade na condição de empregado, percebendo remuneração decorrente da efetiva prestação do serviço, autoriza o desconto desses períodos do quantum devido pela autarquia. Benefício devido por incapacidade para o trabalho. Precedentes da Terceira Seção (AR nº 0000019-98.2011.4.03.0000/SP e AR nº 2011.03.00.006109-4). - Agravo do autor ao qual se nega provimento. Agravo do INSS provido para autorizar o desconto dos períodos em que o autor trabalhou registrado, do montante devido.” (AC 00345667720104039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 04/10/2013) (g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido."(AC 00088505320074039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - NONA TURMA, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2011 PÁGINA: 1194.FONTE_REPUBLICACAO.) (g.n.).

Todavia, passei a adotar entendimento segundo o qual é razoável considerar-se que os aludidos períodos não elidem o direito à percepção do beneplácito por incapacidade, quando a compensação poderia ser invocada na ação de cognição, nos termos do julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.235.513/AL), no qual restou pacificada a questão, no sentido de que nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. Confira-se o julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

1. As Leis 8.622/93 e 8.627/93 instituíram uma revisão geral de remuneração, nos termos do art. 37, inciso X, da Constituição da República, no patamar médio de 28,86%, razão pela qual o Supremo Tribunal Federal, com base no princípio da isonomia, decidiu que este índice deveria ser estendido a todos os servidores públicos federais, tanto civis como militares.

2. Algumas categorias de servidores públicos federais também foram contempladas com reajustes específicos nesses diplomas legais, como ocorreu com os docentes do ensino superior. Em razão disso, a Suprema Corte decidiu que esses aumentos deveriam ser compensados, no âmbito de execução, com o índice de 28,86%.

3. Tratando-se de processo de conhecimento, é devida a compensação do índice de 28,86% com os reajustes concedidos por essas leis.

Entretanto, transitado em julgado o título judicial sem qualquer limitação ao pagamento integral do índice de 28,86%, não cabe à União e às autarquias federais alegar, por meio de embargos, a compensação com tais reajustes, sob pena de ofender-se a coisa julgada. Precedentes das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal.

4. Não ofende a coisa julgada, todavia, a compensação do índice de 28,86% com reajustes concedidos por leis posteriores à última oportunidade de alegação da objeção de defesa no processo cognitivo, marco temporal que pode coincidir com a data da prolação da sentença, o exaurimento da instância ordinária ou mesmo o trânsito em julgado, conforme o caso.

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se 'deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido'.

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1235513/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 20/08/2012).

Nas palavras de Araken de Assis:

"(...) O problema exegético inicial do art. 741, VI, reside na circunstância temporal dessas exceções. Conforme dispõe a regra, elas devem ser 'supervenientes à sentença', emitida no processo de conhecimento imediatamente anterior.

E, com efeito, ao responder à demanda condenatória, o executado usufruiu da oportunidade para alegar 'toda matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor' (art. 300). Por este relevante motivo, agora não poderá renová-las, porque rejeitadas no juízo de procedência daquela demanda e tornadas incontestáveis pela coisa julgada (art. 467). E, se não deduziu 'toda a matéria de defesa', seja porque respondeu parcialmente, seja porque revel, as exceções então existentes precluíram, haja vista a eficácia preclusiva da coisa julgada (art. 474). O único temperamento concebível resulta da sumariedade da cognição: a defesa que o réu 'poderia opor' ao pedido, consoante estatui o art. 474, não abrangerá as exceções contidas na área reservada ou incógnita. (...)'" (ASSIS, Araken de. Manual de Execução. 14ª. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 1262)

Por conseguinte, arremata o processualista, as exceções impeditivas, modificativas ou extintivas atendíveis, via embargos ou impugnação, cingem-se às que se verificaram posteriormente à última oportunidade e alegação no processo de conhecimento (Cf. ASSIS, Araken, ob. cit. p. 1262).

No caso dos autos, verifica-se que a decisão do processo de conhecimento condenou o INSS à concessão do beneplácito por incapacidade.

A parte embargada efetuou recolhimentos como empregada, conforme demonstram os documentos anexados aos autos. Verifica-se, portanto, que houve concomitância entre os pagamentos e a concessão do benefício por incapacidade.

No entanto, apesar de conhecida pelo INSS, a questão não foi suscitada no processo de conhecimento, pelo quê não deve ser considerada nesta fase processual, dada a ocorrência de preclusão.

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

O título executivo judicial determinou, quanto à atualização do débito judicial, a aplicação do critério de correção monetária do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução do CJF, sem prejuízo da incidência da TR até 25.03.2015, data após a qual aplicar-se-ia o IPCA-e.

A respeito dos índices de correção monetária, importante ressaltar que, em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Cumprido consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a aplicação da correção monetária na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

A matéria ainda não se encontra pacificada, não havendo, no caso do RE 870.947, a devida modulação dos efeitos da decisão. Desse modo, razoável considerar que a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, nos termos do Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Acerca da matéria:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANTIDOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

- 1. Evidenciado que não almejam os Agravantes suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhes foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.*
- 2. Conforme determinado em decisão, a correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.*
- 3. A correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.*
- 4. No que se refere aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 -0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos - Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.*
- 5. Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009. Entendo que tal modulação, quanto à aplicação da TR, refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.*
- 6. Inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder que justificasse sua reforma, a Decisão atacada deve ser mantida.*
- 7. Agravos Legais aos quais se negam provimento.”*

Verifique-se, contudo, que a parte recorrente pretende a aplicação da Lei n 11.960/2009, sendo que o decisório recorrido refere a aplicação do IPCA-e após 25/03/2015 destarte, a fim de se evitar *reformatio in pejus* e de guardar mínima coerência com o acima expendido, mantém-se a decisão censurada.

Destaque-se, enfim, o julgamento recentemente proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947, referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, que “(...) a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina (...)” (DJUe 20/11/2017).

DOS JUROS DE MORA

O cálculo dos juros moratórios acha-se corretamente realizado, isto é: 0,5% ao mês até 10/01/2003; a partir da vigência do Código Civil de 2002 (11/01/2003) até junho/2009 serão de 1,0% ao mês; de julho/2009 a abril/2012, 0,5% simples (Lei n. 11.960/2009); de maio/2012 em diante, o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos, Lei n. 11.960/2009, combinada com Lei n. 8.177/91, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FIXAÇÃO NO PROCESSO COGNITIVO

O título executivo judicial faz menção expressa à súmula 111 do STJ, de modo que a base de cálculo do honorários advocatícios deve se constituir das parcelas vencidas até a data da sentença, merecendo retoques o decisório recorrido nesse aspecto.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

No caso dos autos afigura-se possível a fixação dos honorários como pretendido pela recorrente, contudo, deverá incidir sobre o proveito econômico verificado, qual seja, a diferença entre o montante calculado pela autarquia e o pretendido inicialmente, que obteve efetivo acolhimento pelo Juízo.

Nesse ensejo, devem os honorários advocatícios corresponder a 10% (dez por cento) da diferença entre o valor oferecido pela parte devedora e o acolhido pela decisão judicial, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC/2015.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, QUANTO AO TERMO FINAL DO CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA AÇÃO DE CONHECIMENTO E NO QUE SE REFERE AO CÁLCULO DA VERBA HONORÁRIA DEVIDA NA IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

Intime-se. Publique-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, tornem ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012723-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: LUIZ INFANTE ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ INFANTE - SP75614-N, GRACIELA DAMIANI CORBALAN INFANTE - SP303971-N

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

DESPACHO

Vistos,

Conforme bem assinalado pela Defensoria Pública da União, existe previsão legal para a nomeação de curador especial no caso do incapaz não ter representante legal ou no caso em que há conflito de interesses, isto é, "*quando o representante legal é parte adversa do incapaz no processo*".

In casu, os menores estão representados por sua genitora; contudo, o escritório de advocacia é a parte agravante e seu corpo jurídico atua em nome dos menores na ação subjacente, o que, neste recurso, evidencia um conflito de interesses (id 3268491, p. 60-76).

Explica-se. O representante estaria a defender interesse teoricamente oposto ao dos representados, à medida que o acolhimento do pleito recursal aqui deflagrado, de aplicação do percentual dos honorários advocatícios fixados em contrato, pode acarretar a redução do montante principal a que fazem jus os incapazes.

Assim, está configurado o conflito de interesses que enseja a nomeação de curador especial, não entre a representante legal e os incapazes, mas entre os exercentes do *ius postulandi* (advogados) e seus mandantes, os menores, que, por sua vez, estão representados por sua genitora.

Destarte, intime-se a nobre Defensoria Pública da União, a fim de que atue nestes autos como curadora especial, na defesa dos demandantes incapazes.

Intime-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5063749-27.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA CARDOSO FOGACA

Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Fixados os consectários legais.

Apelaram as partes.

O INSS pretende a reforma integral do julgado por entender que não restou comprovado o tempo de labor rural. Subsidiariamente, busca modificar os critérios para incidência da correção monetária e dos juros da mora, bem como reduzir a base de cálculo da verba honorária.

A autora, adesivamente, busca majorar os honorários advocatícios.

Com contrarrazões apenas da promovente, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, busca a parte autora, nascida em 1960, a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou a idade mínima de 55 anos em 2015, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, a autora coligiu aos autos cópias de documentos que indicam a condição de trabalhador rural de seu cônjuge desde o casamento, realizado em 1978 (certidão de casamento na qual ele foi qualificado como agricultor, escritura de venda e compra e CTPS com vínculos de natureza rural e urbana).

No caso concreto, porém, a consulta aos extratos do sistema CNIS que acompanharam a contestação revelam que ao menos desde 2000 a autora desempenha atividade exclusivamente urbana, o que descaracteriza sua condição de rural e impede a eventual extensão da qualificação profissional do marido em seu benefício a partir de então.

Registro que não veio aos autos qualquer documento em que a autora esteja qualificada como trabalhadora rural. Anoto também que a fotografia narrada na inicial como sendo da autora cuidando de animais nada mais é que um retrato dela com uma criança e um cachorro em área semelhante a um quintal ajardinado.

Muito embora as testemunhas tenham afirmado o trabalho rural pela autora, fizeram-no de maneira vaga e inconsistente. Ademais, é impossível reconhecer o período de atividade rural com base apenas em prova oral.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999/DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rurícola. - Recurso de apelação da parte autora não provido. (AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

A imediatividade anterior é requisito indispensável à obtenção do benefício conforme julgado do E. STJ em sede de Recurso Especial Repetitivo (Resp 1.354.908, DJe 10/02/216).

Assim, o entendimento do E. STJ é de que o segurado especial tem que estar laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que o segurado especial, embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencheria de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos, carência e idade.

In casu, portanto, a demandante não logrou êxito em demonstrar o labor no meio campesino durante os 15 anos imediatamente anteriores ao implemento do requisito etário, que ocorreu no ano de 2015.

Portanto, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, devendo ser reformada a r. sentença, na íntegra.

Conseqüentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação. **Prejudicado o apelo adesivo da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

nbgimenc

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023392-29.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANA MARIA NUNES

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela autarquia previdenciária, contra a r. decisão proferida em embargos declaratórios de decisão em impugnação ao cumprimento de sentença, oriunda de ação de benefício previdenciário.

Pleiteia a reforma do julgado, sob a alegação de que a impugnação há de ser acolhida, uma vez que devem ser descontados do cálculo os valores recebidos em sede administrativa; no mais, alega que a atualização monetária das diferenças deve ser calculada com base nos critérios da Lei n. 11.960/2009.

Intimada, a parte contrária apresentou contraminuta.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DA IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE JULGADO

Entendo que a impugnação aforada pelo INSS há de ser conhecida, uma vez que, diversamente do exposto pelo Juízo *a quo*, houve a juntada dos cálculos que a autarquia entende devidos, por ocasião do início da chamada execução invertida.

Conheço, entretanto, da matéria posta em discussão pelo INSS, mediante aplicação, por analogia, do artigo 1.013, parágrafo 3º do CPC/2015.

DO DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE

Como decorria do artigo 741, inciso VI, do CPC, atual artigo 525, III, do NCPC, a alegação de pagamento e/ou compensação é ínsita aos embargos à execução opostos pela Fazenda Pública, atualmente impugnação ao cumprimento de sentença.

De fato, o benefício teve seu início em data anterior ao cálculo apresentado pela parte segurada; contudo, não se há falar em abatimento, pois o segurado não inseriu a parcela cheia na competência de agosto/2016, mas apenas a fração de mês não paga pelo Instituto em sede administrativa, como se pode observar em id 6519674-pág. 4.

Nesse rumo, não se verifica a apuração indevida de mensalidade.

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

O título executivo judicial determinou, quanto à atualização do débito judicial, a aplicação do critério de correção monetária do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução n. 267/2013, do CJF, sem prejuízo da incidência da TR até 25.03.2015, data após a qual aplicar-se-ia o IPCA-e.

A respeito dos índices de correção monetária, importante ressaltar que, em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Cumprido consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a aplicação da correção monetária na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

A matéria ainda não se encontra pacificada, não havendo, no caso do RE 870.947, a devida modulação dos efeitos da decisão. Desse modo, razoável considerar que a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, nos termos do Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Acerca da matéria:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANTIDOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Evidenciado que não almejam os Agravantes suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhes foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

2. Conforme determinado em decisão, a correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

3. A correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

4. No que se refere aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 -0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos -Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

5. Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009. Entendo que tal modulação, quanto à aplicação da TR, refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

6. Inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder que justificasse sua reforma, a Decisão atacada deve ser mantida.

7. Agravos Legais aos quais se negam provimento.”

(TRF3. Processo n. 00552993520084039999; APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1370895; Órgão Julgador: Sétima Turma; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Destaque-se, enfim, o julgamento recentemente proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947, referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, que “(...) a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina (...)” (DJUe 20/11/2017).

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS ACIMA INDICADOS.

Intime-se. Publique-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, tornem ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023867-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA, JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM, TERESA PEGO DOS SANTOS, MARIA DE FATIMA SOUZA, HELIO PEREIRA DE SOUZA, VILMAR PEGOS DOS SANTOS, APARECIDO PEGO DOS SANTOS, ELENI PEGO DOS SANTOS, GILBERTO PEGO DOS SANTOS, ROSILENI PEREIRA DOS SANTOS, ANA PAULA PEGO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que determinou que se cobre em ação própria a devolução de parte dos valores levantados pelos beneficiários.

Sustenta-se a reforma da r. decisão, sob o argumento de que deve ser determinada a devolução do montante levantado a maior por ocasião do pagamento do precatório.

Decisão deste Relator recebeu o recurso no efeito devolutivo.

A parte agravada, intimada, apresentou resposta ao recurso.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DA REPETIBILIDADE OU NÃO DOS VALORES LEVANTADOS PELA PARTE SEGURADA

Constitui entendimento jurisprudencial assente que, tratando-se de verba de natureza alimentar, os valores pagos pelo INSS não são passíveis de restituição, salvo comprovada má-fé do segurado.

O objeto da controvérsia não consubstancia mera prestação recebida indevidamente, como quer fazer crer a autarquia federal; antes, corporifica benesse de natureza alimentar, que, pelo que se apreende até o momento, esvai-se na manutenção dos agraciados.

In casu, não se afigura crível detivesse e/ou detenha a parte segurada conhecimento técnico a diferenciar o recebimento de determinada verba computada a partir de termo inicial errôneo.

Auferindo-a, decerto acreditava ser um seu direito a se realizar.

De outro vórtice, veja-se o julgado proferido em sede de Recurso Especial n. 1.348.418, que estabelece em seu bojo parâmetros para o ressarcimento, quais sejam:

"(...) a) a execução de sentença declaratória do direito deverá ser promovida; b) a liquidado e incontroverso o crédito executado, o INSS poderá fazer o desconto em folha de até 10% da remuneração dos benefícios previdenciários em manutenção até a satisfação do crédito, adotado por simetria com o percentual aplicado aos servidores públicos (art. 46, § 1º, da Lei 8.213/91) (...)".

Nesse rumo, *ad argumentandum tantum*, ainda que se tenha por aceitável a possibilidade de restituição de ditas quantias recebidas antecipadamente, não se verifica, concretamente, tenha a autarquia dado início a *execução de sentença declaratória do direito*, pelo quê é razoável concluir que o pedido é extemporâneo, dado que formulado em fase processual totalmente inoportuna.

Frise-se que o Excelso Pretório e esta Corte Regional, quanto à cobrança de verbas de caráter alimentar já recebidas, decidiram que o segurado não precisa devolvê-las, desde que percebidas de boa-fé (*enriquecimento sem causa versus dignidade da pessoa humana*), o que, pelo que se denota dos autos, aconteceu.

A propósito, a título ilustrativo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO RECEBIDO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. DEVOLUÇÃO. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ E CARÁTER ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF. RESERVA DE PLENÁRIO: INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 22.9.2008. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado em virtude de decisão judicial não está sujeito à repetição de indébito, dado o seu caráter alimentar. Na hipótese, não importa declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91, o reconhecimento, pelo Tribunal de origem, da impossibilidade de desconto dos valores indevidamente percebidos. Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, ARE 734199, Relatora Rosa Weber, Primeira Turma, DJ 09/09/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO, SEM EFEITO MODIFICATIVO DO JULGAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

2. Não se mostra razoável impor à autora a obrigação de devolver a verba que recebeu de boa-fé, em virtude de ordem judicial com força provisória. Também não se mostra razoável, na medida em que, justamente pela natureza alimentar e temporária do benefício concedido, pressupõe-se que os valores correspondentes foram por ela utilizados para a manutenção da própria subsistência e de sua família. Assim, a ordem de restituição de tudo o que foi recebido, seguida à perda do respectivo benefício, fere a dignidade da pessoa humana.

3. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem efeitos infringentes." (TRF3, AC 2015.03.99.031240-0/SP, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, - 10ª Turma, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. - Embargos de declaração, opostos pelo INSS, em face do v. acórdão que negou provimento ao seu agravo legal, mantendo a decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, mantendo, no mais, a sentença que manteve a tutela concedida e julgou procedentes os pedidos, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, declarando inexistente o débito cobrado no valor de R\$ 40.250,05, e, como consequência do pedido principal, condenou o INSS a restituir os valores descontados indevidamente entre o período de 25/08/2011 a 11/01/2012. - Alega o embargante que ocorreu omissão e obscuridade no julgado, posto que há expressa previsão legal que autoriza o desconto do valor mensal do benefício de quantias indevidamente pagas, sem qualquer restrição quanto ao fato de tais quantias terem sido recebidas de boa-fé. Requer sejam supridas as falhas apontadas e ressalta a pretensão de estabelecer prequestionamento da matéria suscitada. - O benefício de auxílio-doença NB 125.966.020-3, foi concedido administrativamente pelo INSS com DIB em 01/08/2002. Posteriormente, em 08/07/2009, em razão de revisão na Perícia Médica, o INSS constatou alteração na Data do Início da Incapacidade de 01/08/2002 para 20/06/2002, momento em que verificou a perda da qualidade de segurado, razão pela qual pleiteia a devolução do que entende indevidamente recebido. - Nada há nos autos que indique que o autor tenha agido em fraude ou má-fé por ocasião da concessão do benefício. - Indevida a devolução dos valores recebidos de boa-fé pelo segurado, notadamente em razão da natureza alimentar dos benefícios previdenciários. V - Agasalhado o v. Acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC. VI - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa. VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC. VIII - Embargos improvidos." (TRF3, AC 00058858420114036112, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, - 8ª Turma, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015)

Destarte, não se acham evidenciados os elementos autorizadores da restituição pretendida pelo Instituto, nos termos acima dispostos.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Intime-se. Publique-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, tornem ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000179-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: TERTULIANO BARBOSA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: AQUILES PAULUS - MS5676-A

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

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: AQUILES PAULUS - MS5676-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício à parte autora desde a data da citação. Fixados os consectários legais, com a condenação do INSS no pagamento de custas . Determinado o reexame necessário.

Apelaram as partes.

O autor busca deslocar o termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo.

O INSS, preliminarmente, busca emprestar efeito suspensivo ao recurso em virtude da antecipação de tutela concedida em primeiro grau. No mérito, busca a integral reforma do julgado por entender incomprovado o tempo de serviço campesino sem registro. Subsidiariamente, busca deslocar o termo inicial do benefício para a data da audiência de instrução e julgamento, modificar os critérios para incidência da correção monetária e obter a isenção de custas.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Inicialmente, não conheço da preliminar em que a autarquia requer o recebimento do apelo em seu efeito suspensivo em virtude da antecipação dos efeitos da tutela, pois esta não foi deferida em primeiro grau.

DA REMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que o antigo CPC dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

Natureza Jurídica Da Remessa Oficial

Cuida-se de *condição de eficácia da sentença*, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar *efeito translativo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

Direito Intertemporal

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz *direito subjetivo processual* para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa ." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo* na vigência do anterior Diploma Processual.

DA APOSENTADORIA POR IDADE

No mais, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

O autor nasceu em 1954 e completou a idade mínima de 60 anos em 2014, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos."

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 exauriu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudosubordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. *As características do labor desenvolvido pela bóia-fria demonstram que é empregada rural.*
6. *Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*
7. *Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*
8. *O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*
9. *Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*
10. *Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."*

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

No mais, nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade campesina do requerente, vieram aos autos cópias de documentos que indicam sua condição de lavrador nos anos de 1992 e 2002 (certidões do nascimento dos filhos).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssonos em confirmar o labor rural da parte autora durante todo o período apontado na inicial, e até os dias atuais.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- *O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.*
- *Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.*
- *Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.*
- *Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.*
- *Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013).*

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser mantida, no mérito, a sentença prolatada.

O termo inicial do benefício, no entanto, deve ser deslocado para a data da entrada do requerimento administrativo (24/03/2014), dia em que o INSS tomou conhecimento da pretensão e a ela resistiu.

Com relação aos juros da mora e correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

No tocante às custas, aplica-se à autarquia previdenciária a Lei nº 3.779, de 11/11/2009, do Estado do Mato Grosso do Sul que estabelece, em seu artigo 24:

"São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I- A União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações (...)

§ 1º. A isenção prevista no inciso I desde artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Nesse rumo, em sede de ação proposta na Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal, não há como atender ao pleito que alude à dispensa do pagamento da citada taxa, sob pena de contrariedade à norma acima citada, de modo que a autarquia, vencida no final do trâmite da ação proposta perante a Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, há de efetuar o respectivo recolhimento/reembolso.

Veja-se, nesse passo, a redação da Súmula nº 178 do STJ:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios propostas na Justiça Estadual".

A propósito, os seguintes acórdãos proferidos à unanimidade neste E. Tribunal, *in litteris*:

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA ESCRITA CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. DESCONTINUIDADE DA ATIVIDADE. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

- No tocante às custas, observo que a Lei Federal n.º 9.289/96, em seu art. 1º, §1º, determina que a cobrança é regida pela legislação estadual respectiva nas ações ajuizadas perante a justiça estadual, quando no exercício de jurisdição federal.

- A Lei Estadual n.º 3.779, de 11/11/2009, que trata do Regimento de Custas Judiciais do Estado de Mato Grosso do Sul, em seu art. 24, isenta a União, Estados e Municípios e respectivas autarquias e fundações do recolhimento de taxas judiciárias. Contudo, consta do § 1º que tal isenção não se aplica ao INSS, e do § 2º que, em relação à Autarquia Previdenciária, as custas processuais serão pagas apenas ao final, pelo vencido.

(...)

- Apelo da parte autora provido". (AC 2015.60.05.002046-0/MS, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, 8ª Turma, DJUe 14-12-2016.).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. CUSTAS PROCESSUAIS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido." (AC 00242211820114039999, Des. Fed. DIVA MALERBI, 7ª TURMA, DJUe 14-02-2014).

Nesse ensejo, deve a autarquia responder pelo pagamento das custas, nos termos constantes da r. sentença censurada.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E NÃO CONHEÇO DA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para modificar os critérios para a incidência da correção monetária, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

nbginenc

APELAÇÃO (198) Nº 5074647-02.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LEANDRO ANTONIO DE BRITO

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou. Sustenta que restou preenchido os requisitos ensejadores à concessão do benefício perseguido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

O laudo do perito afirma ser o autor portador de seqüela de poliomielite e fratura de joelhos. No caso de seqüela de poliomielite apresenta uma atrofia generalizada em membro inferior e que agravou ainda mais após a ocorrência de fratura de joelhos onde acentuou-se o encurtamento de membro inferior esquerdo. Diante disto a evolução foi de incapacidade para atividades que requeiram esforços intensos, encontrando-se incapacitado de forma parcial e permanente para o labor.

Em realidade, a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme o extrato do CNIS, a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença em 14/07/2012, cessado em 30/06/2015, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Comprovada a incapacidade para a atividade que habitualmente exercia, faz jus ao auxílio-doença, devendo, porém, ser submetido a programa de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJ 28/06/2004, p. 00427)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL .

(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença com reabilitação profissional, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85 do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data do *decisum*, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação às custas processuais, o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, assim dispõe:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio no art. 300 do CPC, a imediata implantação do benefício em favor do autor, devendo os atrasados ser objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Isso posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, com reabilitação profissional, na forma acima fundamentada. Concedo a tutela de urgência.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2019.

sfv

APELAÇÃO (198) Nº 5050842-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: NEYDE FERNANDES PINTO

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Intime-se a autora para que providencie a juntada de cópia legível de sua certidão de casamento, inclusive das averbações, tendo em vista que o documento digitalizado encontra-se ilegível.

Sem prejuízo, providencie-se o necessário à juntada da mídia mencionada na certidão retro.

P.I.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5001727-57.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARCIA REGINA FERNANDES

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA CRISTINA DOMINGUES ANDRADE - SP361982-A, CLEIDINEIA GONZALES - SP52047-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta com vistas à obtenção de pensão por morte vitalícia.

Alega que recebeu o benefício administrativamente, mas o mesmo fora concedido por meses, por entender o INSS que o casamento teria iniciado menos de 2 anos antes do óbito do segurado, ignorando a união estável pretérita.

Documentos acostados à exordial.

Deferidos à parte autora os benefícios da justiça gratuita.

Colhida a prova oral.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da autora, na qual requer a reforma integral do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei n.º 13.183/2015, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao de cujus, o art. 16 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 13.146/2015, dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Segundo o art. 77 do mesmo diploma legal, com redação dada pela Lei n.º 13.135 /2015:

"Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais."

(...)

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará:

(...)

V - para cônjuge ou companheiro:

(...)

b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado;

c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável :

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade;

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade;

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade;

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade;

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade;

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade."

O preenchimento dos requisitos restara incontroverso, tanto que houve a concessão administrativa do benefício.

A controvérsia cinge-se em saber se há ou não direito, após as alterações da lei, à pensão por morte de forma vitalícia.

No caso, o evento morte ocorreu em 09/09/2016 e consta dos autos casamento civil em 26/09/2014, de tal sorte que a princípio a concessão do benefício por 4 meses obedece às disposições legais.

Contudo, alega a parte autora que, na espécie, não se pode ignorar a união estável havida antes do casamento, o que lhe propiciaria pensão por morte de forma vitalícia.

Colhe-se dos autos que o segurado era viúvo desde 11/08/2013 e a autora divorciada desde 05/08/1998.

A união estável equipara-se ao casamento para efeitos previdenciários.

Segundo o artigo 1.723 do Código Civil: *‘É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.’*

Vale dizer, o relacionamento dos companheiros deve ser duradouro, estendendo-se no tempo.

Não é crível admitir que em tão pouco tempo de convívio, já estivesse estabelecida uma relação duradoura e estável.

Segundo testemunhas a autora e o falecido iniciaram um relacionamento no começo de 2014 e em maio de 2014 foram morar juntos.

Há que se diferenciar união estável de namoro/noivado. Nesse sentido, cito o julgado:

RECURSO ESPECIAL E RECURSO ESPECIAL ADESIVO. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL, ALEGADAMENTE COMPREENDIDA NOS DOIS ANOS ANTERIORES AO CASAMENTO, C.C. PARTILHA DO IMÓVEL ADQUIRIDO NESSE PERÍODO. 1. ALEGAÇÃO DE NÃO COMPROVAÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DA AUTORA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. 2. UNIÃO ESTÁVEL. NÃO CONFIGURAÇÃO. NAMORADOS QUE, EM VIRTUDE DE CONTINGÊNCIAS E INTERESSES PARTICULARES (TRABALHO E ESTUDO) NO EXTERIOR, PASSARAM A COABITAR. ESTREITAMENTO DO RELACIONAMENTO, CULMINANDO EM NOIVADO E, POSTERIORMENTE, EM CASAMENTO. 3. NAMORO QUALIFICADO. VERIFICAÇÃO. REPERCUSSÃO PATRIMONIAL. INEXISTÊNCIA. 4. CELEBRAÇÃO DE CASAMENTO, COM ELEIÇÃO DO REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. TERMO A PARTIR DO QUAL OS ENTÃO NAMORADOS/NOIVOS, MADUROS QUE ERAM, ENTENDERAM POR BEM CONSOLIDAR, CONSCIENTE E VOLUNTARIAMENTE, A RELAÇÃO AMOROSA VIVENCIADA, PARA CONSTITUIR, EFETIVAMENTE, UM NÚCLEO FAMILIAR, BEM COMO COMUNICAR O PATRIMÔNIO HAURIDO. OBSERVÂNCIA. NECESSIDADE. 5. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NA PARTE CONHECIDA; E RECURSO ADESIVO PREJUDICADO.

[...] 2. Não se denota, a partir dos fundamentos adotados, ao final, pelo Tribunal de origem (por ocasião do julgamento dos embargos infringentes), qualquer elemento que evidencie, no período anterior ao casamento, a constituição de uma família, na acepção jurídica da palavra, em que há, necessariamente, o compartilhamento de vidas e de esforços, com integral e irrestrito apoio moral e material entre os conviventes. A só projeção da formação de uma família, os relatos das expectativas da vida no exterior com o namorado, a coabitação, ocasionada, ressalta-se, pela contingência e interesses particulares de cada qual, tal como esboçado pelas instâncias ordinárias, afiguram-se insuficientes à verificação da *affectio maritalis* e, por conseguinte, da configuração da união estável. (grifei).

2.1 O propósito de constituir família, alçado pela lei de regência como requisito essencial à constituição da união estável - a distinguir, inclusive, esta entidade familiar do denominado "namoro qualificado" -, não consubstancia mera proclamação, **para o futuro**, da intenção de constituir uma família. É mais abrangente. Esta deve se afigurar **presente** durante toda a convivência, a partir do efetivo compartilhamento de vidas, com irrestrito apoio moral e material entre os companheiros. **É dizer: a família deve, de fato, estar constituída.** (grifo do autor).

2.2. **Tampouco a coabitação, por si, evidencia a constituição de uma união estável** [...] especialmente se considerada a particularidade dos autos, em que as partes, por contingências e interesses particulares (ele, a trabalho; ela, pelo estudo) foram, em momentos distintos, para o exterior, e, como namorados que eram não hesitaram em residir conjuntamente. **Este comportamento, é certo, revela-se absolutamente usual nos tempos atuais, impondo-se ao Direito, longe das críticas e dos estigmas, adequar-se à realidade social.** (grifei).

3. Da análise acurada dos autos, tem-se que as partes litigantes, no período imediatamente anterior à celebração de seu matrimônio [...] **não vivenciaram uma união estável, mas sim um namoro qualificado, em que, em virtude do estreitamento do relacionamento projetaram para o futuro – e não para o presente –, o propósito de constituir uma entidade familiar, desiderato que, posteriormente, veio a ser concretizado com o casamento.** (grifei).

4. [...] Cuida-se, na verdade, de clara manifestação de vontade das partes de, a partir do casamento, e **não antes**, constituir a sua própria família. [...] A cronologia do relacionamento pode ser assim resumida: namoro, noivado e casamento. E, como é de sabença, não há repercussão patrimonial decorrente das duas primeiras espécies de relacionamento. (grifo do autor).

4.1[...] Aliás, **a aquisição de apartamento, ainda que tenha se destinado à residência dos então namorados, integrou, inequivocamente, o projeto do casal de, num futuro próximo, constituir efetivamente a família por meio do casamento. Daí, entretanto, não advém à namorada/noiva direito à meação do referido bem.** [...]. (grifei). (REsp nº. 1.454.643 - RJ (2014/0067781-5), 3ª Turma, publicado no Diário de Justiça no dia 10.03.2015).

Logo, antes de se casarem oficialmente, ainda que morassem juntos, por conveniência conforme relatado pela autora no depoimento pessoal, não havia unidade familiar comprovada.

Todos os projetos e preparativos, consubstanciados em requerimento de casamento no cartório e edital dos proclamas, retratam apenas um passo para se alcançar o ideal de ter uma família devidamente constituída.

Ademais, as testemunhas muito embora pouco contato tivessem com a autora e o falecido, enquanto casal, souberam apontar com precisão milimétrica o início da suposta união estável, em maio de 2014, o que causa estranheza.

José Carlos de Siqueira afirmou “*que perdeu o contato com Vicentinho no comecinho de 2014 e só foi encontrá-lo depois de morto*”.

Sandra Mujollo Mendes dos Santos prestava serviços de faxina para o casal.

Marlene Regina Vieira, era amiga da sobrinha da autora, que coincidência ou não, conheceu o casal em maio de 2014, quando houve uma solenidade familiar para anunciar a relação, a qual compareceu a convite da amiga. Depois nas entrelinhas restou claro que poucas vezes esteve com o casal antes do casamento. Indagada confirmou que era testemunha de Jeová, assim como o casal, e que a religião impunha restrição para morar juntos antes de oficializada a relação, o que leva a conclusão de que realmente somente com o casamento civil nasceu perante a sociedade a célula familiar, restando caracterizada a *Affectio maritalis*.

Assim, a meu ver com a escassez documental e a prova testemunhal não muito convincente, é de se manter a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2019.

dbabian

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026182-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO EVANGELISTA DA COSTA FILHO
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCIA REGINA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS SERRO - SP187618-A, MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, em face da decisão que acolheu parcialmente a impugnação à execução e homologou a conta da Contadoria Judicial, que aplicou os índices de correção monetária previstos nas Resolução 267/2013, do CJF.

Alega o recorrente, em síntese que a correção monetária e os juros de mora devem observar os critérios do art.1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação da Lei nº 11.960/2009, até o transitio em julgado da decisão a ser proferida pelo STF no RE 870.947.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Com o advento do novo Código de Processo Civil, Lei Federal nº 13.105/2015, em vigor desde 18/03/2016, passou a ser exigido, nos termos do art. 1.017, inc. I, a instrução do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

O art. 525, I, do CPC anterior, já exigia a instrução do agravo de instrumento com a cópia da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações.

No caso analisado, a petição inicial do presente instrumento descreve que o recurso foi interposto em face de decisão interlocutória, proferida pelo Juízo da 8ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, que rejeitou a impugnação do INSS e homologou os cálculos da contadoria judicial.

Contudo, não é possível a análise da insurgência sem acesso ao título que originou a presente execução, nem avaliar a tempestividade do recurso, pois não foi juntada cópia da certidão de intimação da decisão agravada, que não pode ser substituída por documento não oficial de publicação, conforme previsão expressa do artigo 1.017, inc. I, do CPC.

Intimada da concessão de prazo para regularizar a inclusão dos documentos, a fim de possibilitar a apreciação do feito, a parte ora agravante, ficou-se inerte.

Vale frisar, que é ônus exclusivo do agravante a correta formação do instrumento, fornecendo as cópias obrigatórias e as necessárias à exata compreensão da controvérsia. Cabe ainda ao recorrente zelar pelo regular processamento do feito, a fim de ver atingida sua pretensão.

Posto isso, não conheço do agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do artigo 1.019, *caput* combinado com o artigo 932, inc. III, ambos do CPC.

P.I.

Iguarita

São Paulo, 5 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5033095-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VERA LUCIA DE ALMEIDA FORESTO

Advogado do(a) APELANTE: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A demandante pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por haver laborado pelo período legalmente exigido.

Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

O art. 15, II, da Lei 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração".

Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.

- A perda da qualidade da segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91

- Precedentes.

- Recurso provido." (STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

- Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

- Embargos acolhidos." (STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

Nesse sentido, o Enunciado 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado"

A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

A demandante nasceu em 1955 e completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 2015.

A concessão da prestação previdenciária pleiteada, portanto, deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 180 contribuições.

No caso concreto, a matéria controvertida envolve unicamente os períodos de **janeiro de 1996 a fevereiro de 2002** e de **janeiro de 2003 a janeiro de 2010**, em que a requerente alega haver trabalhado como empregada doméstica sem registro.

Para comprovar referidos períodos, apresentou declarações firmadas em 20/04/1917, respectivamente, pelas ex-empregadoras Armelinda de Fátima Venâncio de Sousa e Ana Cláudia Latorre.

Tais documentos, porém, não podem ser admitidos como início de prova material, pois a declaração extemporânea aos fatos equivale a mera prova testemunhal.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA. COMPROVAÇÃO DE TEMPO MEDIANTE DECLARAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE EX-EMPREGADOR. DESCABIMENTO.

1. A teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, o início de prova material deve se basear em documentos contemporâneos à aludida época trabalhada. Precedente da Terceira Seção.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1165729/PR - Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, Dje 06/05/2011)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. EMPREGADA DOMÉSTICA. DECLARAÇÃO NÃO-CONTEMPORÂNEA DE EX-EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A matéria foi devidamente enfrentada na decisão proferida pelo eminente relator, o qual entendeu que a declaração não-contemporânea de ex-empregador não é válida como início de prova material para fins de concessão de benefício previdenciário.

2. Esse tema não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal, uma vez que existe entendimento pacífico de que declaração extemporânea não serve como prova idônea de tempo de serviço perante a Previdência Social.

3. A inversão do julgado, como pretende a recorrente, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 592892/SP - Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJ 25/02/2008)

Embora as testemunhas, que são as mesmas ex-empregadoras que assinaram as declarações presentes nos autos, tenham afirmado o labor da promovente como empregada doméstica, os relatos foram inconsistentes e contraditórios com o que elas próprias declararam anteriormente por escrito. Enquanto referidas declarações escritas afirmam o trabalho por seis horas diárias de segunda-feira a sábado, ambas declararam, em audiência, que a autora teria laborado de segunda a sexta-feira, sendo que Ana Cláudia Latorre afirmou que a jornada diária seria das 7 às 17 horas.

Ademais, não é possível o reconhecimento de tempo de serviço com fulcro em prova exclusivamente testemunhal.

Este é, também, o entendimento do CSTJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. URBANA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE LABORAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço urbano, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. A perfeita harmonia entre o acórdão recorrido e a jurisprudência dominante desta Corte Superior, no que se refere à imprestabilidade da prova exclusivamente testemunhal para a comprovação do tempo de serviço, impõe a aplicação, à hipótese dos autos, do enunciado n.º 83 da Súmula do STJ.

4. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

AgRg no REsp 852503 / SP, Sexta Turma, Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), DJe 12/02/2012.

Assim, não é possível reconhecer o direito ao cômputo do tempo de serviço como doméstica, sem registro em CTPS, nos períodos apontados, donde deflui não ter direito a demandante à aposentadoria por idade.

Nesse sentido:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. APLICÁVEL LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

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

2. Observado o referido princípio *tempus regit actum*, aplicável ao presente caso, a legislação vigente, na espécie, a Lei nº 8.213/91, vez que a parte autora preencheu o requisito etário na vigência do atual Plano de Benefícios.

3. Considerando o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade urbana da autora no período exigido nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8213/91.

4. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 0002796-19.2012.4.03.6112/SP - Juiz Fed. Conv. Douglas Camarinha Gonzalez, Sétima Turma, j. 19/08/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. TEMPUS REGIT ACTUM. REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. Requisito etário preenchido no ano de 2004.

2. Aplicação da regra de transição prevista no Art. 142 da Lei 8.213/91 com fundamento no princípio do *tempus regit actum*.

3. Caso em que a autora conta com 74 contribuições, portanto, número inferior às 138 contribuições previstas no Art. 142, razão pela qual não foi preenchido o requisito de carência.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006732-85.2008.4.03.6114/SP - Juíza Fed. Conv. Marisa Cúcio, Décima Turma, j. 28/09/2010)

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA.

I- Verifica-se que a parte autora não cumpriu o período de carência exigido, in casu, 132 contribuições mensais, nos termos da regra de transição prevista pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, aplicável aos segurados inscritos na Previdência Social até a edição daquele diploma legal, em 24 de julho de 1991.

II- Com efeito, a jurisprudência é pacífica no sentido de que, em se tratando de direito previdenciário, deve ser aplicada a lei vigente à época do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, à luz do princípio tempus regit actum.

III- Portanto, devem se submeter à referida regra de transição os segurados que já se encontravam vinculados à Previdência Social quando da edição da Lei nº 8.213/91, mas ainda não haviam preenchido todos os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

IV- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

V- Agravo improvido."

(TRF 3ª Região - AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008596-75.2010.4.03.9999/SP - Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, Oitava Turma, j. 25/10/2010, v.u.)

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

nbginmc

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001641-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: JOSE CARLOS GARBUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSON POLATO - SP225667-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu os benefícios da justiça gratuita, determinando ao demandante o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Aduz o agravante, em síntese, que o *decisum* dificulta ou até mesmo impede seu acesso à Justiça. Assevera, ainda, que a jurisprudência dos Tribunais Federais têm vários julgados no sentido de que deve ser concedida a gratuidade judiciária àqueles que auferem até 10 salários mínimos.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Não vejo plausibilidade nos argumentos trazidos pelo agravante.

Sobre a gratuidade da Justiça, dispõem os artigos 98 e 99 do Compêndio Processual Civil de 2015 que “*A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça*” [art. 98]; para além, que “*O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso*” [art. 99, caput] e que “*Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*” [art. 99, § 3º].

No entanto, entendo que a afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado - sem prejuízo próprio ou de sua família -, faz presunção relativa da insuficiência de recursos.

Nesse sentido, cito jurisprudência do C. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

3. No caso dos autos, o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório constante dos autos, concluiu por manter o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita do ora recorrido, circunstância que inviabiliza o exame da controvérsia em sede de recurso especial, conforme preconizado no enunciado n.º 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGA n.º 2010.01.91891-O, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. 14/12/10, v.u., DJ-e 1º/2/11, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO RELATIVA. SÚMULA 07/STJ.

1. O entendimento do STJ é no sentido de que a declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa admitindo prova em contrário.

2. Se o tribunal de origem, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendeu que o autor poderia arcar com as custas processuais, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, procedimento defeso, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 07/STJ.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp. nº 2010.00.56127-3, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 6/5/10, v.u., DJ-e 17/5/10)

No presente caso, colhe-se dos autos que o autor recebe R\$ 2.148,86 (dois mil cento e quarenta e oito reais e oitenta e seis centavos) a título de aposentadoria, além de salário de R\$ 4.881,00 (quatro mil oitocentos e oitenta e um reais) de sua empregadora, donde se conclui que o demandante auferia, mensalmente, mais de sete salários mínimos.

Dessa forma, não comprovada a hipossuficiência financeira do requerente, é de ser mantida a decisão agravada.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JUSTIÇA GRATUITA : REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1 - Impõe-se registrar, inicialmente, de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. 2 - E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. Ora, a decisão impugnada ao negar provimento ao recurso, fê-lo com supedâneo em jurisprudência desta Corte. 3 - Ao despachar a petição inicial, assim se manifestou o MM. Juízo "a quo": "Indefiro os benefícios da Justiça Gratuita, eis que em consulta aos sistemas DATAPREV/CNIS, constato que a parte autora percebe mensalmente o valor superior a R\$ 3.500,00, tendo condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou de sua família" (fls. 68). Assim, analisado o processado, verifica-se que a presunção relativa de hipossuficiência foi afastada mediante verificação, pelo Magistrado, da possibilidade econômica da agravante em arcar com as custas do processo. Inexiste, portanto, qualquer ofensa à legislação federal invocada. 4 - Os artigos 5º e 6º da Lei n. 1.060/50 permitem ao Magistrado indeferir os benefícios inerentes à Assistência Judiciária Gratuita no caso de "fundadas razões". A decisão agravada considerou que os rendimentos percebidos pela parte autora são obstativos da gratuidade demandada, conclusão que não se afigura absurda, considerando-se o valor do salário mínimo vigente no país. Havendo nos autos, portanto, elementos que atestam que a parte autora não teria, em princípio, a sua sobrevivência comprometida pelo pagamento das custas e despesas processuais, mormente porque representado por advogado constituído, de rigor o desacolhimento do pleito, eis que suas razões recursais não se prestam a fundamentar a reforma da decisão. 5 - Ademais, a parte agravante não trouxe argumentos que ensejassem a modificação da decisão monocrática. 6 - Agravo legal improvido.(AI 00214314620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à origem.

fquintel

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de concessão de liminar, visando ao processamento do requerimento de revisão administrativa junto ao INSS, apresentado em 13/5/2014, sobre o benefício de salário maternidade (NB 80/166.827.906-9 – DIB 19/3/2014) da impetrante.

Assistência judiciária gratuita.

Liminar indeferida.

Manifestação do Ministério Público.

Informações da autoridade coatora.

A sentença concedeu a segurança para reconhecer o direito líquido e certo da parte impetrante à imediata conclusão do pedido de revisão do benefício de salário maternidade (NB 80/166.827.906-9) protocolado em 13/5/2014. Determinou que as questões relativas aos atrasados devem ser discutidas em ação própria (súmula n. 269 do STF). Sem condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Determinada a notificação da autoridade coatora e submetida a decisão ao duplo grau de jurisdição.

Sem recursos voluntários, remetidos os autos a esta E. Corte.

Nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Denomina-se "coator" o ato ou a **omissão** de autoridade pública, ou agente de pessoa jurídica, no exercício de atribuições do Poder Público, quando eivados de ilegalidade ou abuso de poder.

A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder.

De seu turno, a EC n.º 45/2004, acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, que preceitua o seguinte:

"LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Sobre o tema, confira-se o precedente abaixo transcrito:

"MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR ANISTIADO. ATO OMISSIVO. PROMOÇÃO NA INATIVIDADE. ADCT. ART. 8. DEFERIMENTO.

- Configura-se ato omissivo pela recusa da autoridade em praticá-lo.

- A falta de resposta a requerimento que lhe foi dirigido, seja concedendo ou negando o pedido em prazo razoável, caracteriza a omissão da autoridade apontada como coatora.

- (...).

- Segurança concedida".

(STJ, MS n.º 199100177113, 1.ª Seção, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 10.12.91, v.u., DJ 24.02.92, p.1847).

In casu, transparece a conduta omissiva ensejadora do presente *writ*, uma vez que o pedido de revisão foi protocolado em 13/5/2014 e até a impetração do presente, a impetrante estava sem resposta ao seu requerimento administrativo formulado.

Consigne-se que os artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99, que regulam o processo administrativo, preveem a prolação de decisão em até 30 dias após a conclusão da instrução.

Isso enseja a extinção da ação com resolução de mérito, tendo em vista o acolhimento da pretensão inicial.

Com efeito, é de rigor a manutenção da r. sentença, de extinção do feito, com resolução do mérito.

Posto isso, **NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, mantendo a r. sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

cehy

APELAÇÃO (198) Nº 5073995-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LUPERCIO DE FATIMO LOURENCO

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTA VO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial (doc. 21198487).

A sentença julgou improcedente o pedido (doc. 21198512).

Apelação da parte autora em que afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados (doc. 21198518).

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez em favor da demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado em 22/01/18, atestou que a autora sofre de hipertensão arterial e diabetes *mellitus* e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumpra-se asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

Igalves

APELAÇÃO (198) Nº 5142162-54.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOZART DE BARROS ARANHA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: ESTEVAM FERRAZ DE LARA - SP300294-N

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, a contar da cessação do auxílio-doença, com juros de mora e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferida a tutela antecipada.

O INSS apelou. Preliminarmente, insurge-se quanto a antecipação da tutela. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No tocante à tutela de urgência, os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 300 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. Requisitos estes demonstrados nos autos.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A qualidade de segurado e à carência restaram incontroversas.

O laudo médico pericial atesta que o autor é portador de neoplasia maligna da próstata (CID10: C61), o que gera uma incapacidade total e permanente para o trabalho.

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade total e permanente do segurado.

Em realidade, o segurado não desfruta de saúde; nem se vislumbra a possibilidade de exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece; a idade e a falta de instrução, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 371 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez ao autor.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Ademais, não merece prosperar a tese de doença preexistente, pois no presente caso, o segurado enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91).

Isso posto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS, na forma acima fundamentada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

sfv

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013604-88.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: WASHINGTON NILSEN
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA MARIA FERREIRA ROSSINI - SP230327-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Homologo o pedido de desistência do recurso de agravo de instrumento, nos termos do artigo 998, *caput*, do CPC/2015 c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Após as anotações de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

cmagalha

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5084102-88.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ADRIANA QUIRES SILVA

Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: TIAGO PEREZIN PIFFER - SP247892-N

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do auxílio-doença ou o benefício de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, pelo período de 06 (seis meses), a partir de 19/10/2015, com juros de mora e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios fixados no percentual mínimo, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A parte autora em seu recurso de apelação, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e insurge-se quanto a data da cessação do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Não houve insurgência quanto ao mérito *causae*.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 43 da Lei 8.213/91.

Ademais, não há que se falar em data final do benefício, serão efetuadas perícias periódicas a cargo da Autarquia, tendo em vista que o segurado em gozo de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a fim de manter o benefício, está obrigado a submeter-se a exame médico periódico a cargo da Previdência Social, nos termos do art. 101 da L. 8.213/91.

Isso posto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, na forma acima fundamentada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2019.

sfv

APELAÇÃO (198) Nº 5069734-74.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA RODRIGUES TEIXEIRA

Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da demandante. Preliminarmente, suscita cerceamento de defesa. No mérito requer a reforma total da r. sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, in casu, prescinde de produção de novo laudo pericial ou complemento, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a autora apresenta senilidade e lombalgia. O perito concluiu que a demandante está total e permanentemente inapta ao trabalho desde aproximadamente 06 (seis) anos, da data da perícia médica.

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, consta do extrato do CNIS a autora se filiou ao sistema previdenciário e fez recolhimentos de contribuições, a partir de maio de 2012.

Entretanto, não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados, senão vejamos:

Consoante o laudo médico judicial, a parte autora é portadora de patologias de caráter degenerativo, em estágio avançado, ou seja, que vêm de longa data.

Cumprido consignar que a postulante se filiou ao Regime Geral de Previdência Social em 2012, como facultativa, quando já tinha 64 (sessenta e quatro) anos de idade, já portadora dos males incapacitantes. Ressalte-se que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando esta é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos de progressão ou agravamento da moléstia, o que não ocorre na presente demanda.

Desta forma, não se há falar em concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. NÃO CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

2. Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

3. No caso dos autos, a perícia médica constatou ser a autora portadora de artrose e hérnia discal lombar, artrose de joelhos, seqüela de fratura de braço direito, depressão e hipertensão arterial sistêmica, concluindo pela incapacidade laborativa total e definitiva. Afirmou a data de início da incapacidade em dezembro de 2013, conforme relato da autora (fl. 103).

4. Do CNIS, verifica-se que a autora ingressou no regime da previdência em 01/05/2010, como segurada facultativa, aos 56 anos de idade, contribuindo até 2016, quando a aposentadoria foi concedida na sentença (demanda ajuizada em 17/12/2013).

5. É fato que a autora começou a verter contribuições após fratura de ombro sofrida em 2009 e posterior cirurgia (fls. 113, 171 e 172), que resultou em artrose pós traumática (fl. 174). Nos demais documentos de seu prontuário médico (fls. 125/175) e perícias no INSS (fls. 113/115), a autora relata que sofre de dores generalizadas há anos: em exame de 10/07/2012, "declara que já trabalhou como lavadeira autônoma, mas há mais de 3 anos que não consegue trabalhar" (fl. 113), ou seja, já não conseguia trabalhar em 2009; em registro médico de 01/10/2012: quadro de dor em coluna lombar irradiada para MMII em queimação, "paciente relata algia há anos, nunca realizou fisiot., sendentária, HAS" (fl. 169); em 27/05/2013: "dor na coluna vertebral há anos" (fl. 162), entre outros.

6. Do exposto - ingresso com idade avançada, natureza das doenças incapacitantes e relato da própria autora que em 2009 já não conseguia trabalhar, verifica-se que quando de seu ingresso no regime previdenciário em 2010 já era portadora de incapacidade laborativa, remontando esta a período em que não possuía a qualidade de segurado. Dessa forma, trata-se de incapacidade preexistente à filiação, a qual impede a concessão de benefícios por invalidez (Lei 8.213/91, art. 42, § 2º e art. 59, parágrafo único).

7. Apelação do INSS provida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2227985 - 0009291-82.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 21/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS. FATOR IMPEDITIVO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO PROVIDA.

- Pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- O laudo atesta que a periciada é portadora de doença de Alzheimer. Aduz que há alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social. Afirma que a autora é dependente das duas filhas. Conclui pela existência de incapacidade laborativa total e permanente desde 01/07/2009, quando iniciou tratamento geriátrico.

- Constam recolhimentos à previdência social como segurado facultativo de 01/12/2013 a 31/10/2014 e de 01/12/2014 a 30/06/2016.

- A requerente filiou-se ao Regime Geral de Previdência Social em 01/12/2013, quando começou a efetuar os recolhimentos previdenciários.

- A autora é portadora de doença de Alzheimer desde 01/07/2009, quando iniciou tratamento geriátrico, data considerada início da incapacidade.

- O laudo pericial revela o surgimento das enfermidades incapacitantes, desde antes do seu ingresso ao sistema previdenciário.

- Conclui-se que a incapacidade da autora já existia antes mesmo da sua filiação junto à Previdência Social.

- Não restou demonstrado que a doença progrediu ou agravou-se após o seu ingresso em novembro/2013, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados.

- O conjunto probatório indica ser a incapacidade anterior ao ingresso no sistema previdenciário, na medida em que não é crível que contasse com boas condições de saúde quando do início das contribuições ao RGPS, com mais de 70 anos de idade e no ano seguinte estar totalmente incapacitada para o trabalho como alega, especialmente tendo-se em vista a natureza da moléstia que a acomete.

- A preexistência da doença incapacitante é fator impeditivo à concessão do benefício pretendido.

- Condeno a parte autora no pagamento das custas e dos honorários advocatícios que fixo em R\$1.000,00 (hum mil reais), observando-se o disposto no artigo 98, § 3º do CPC/2015, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

- Apelação da Autarquia Federal provida.

- Tutela antecipada cassada.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2297574 - 0008125-78.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 21/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA.

I- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- Ficou comprovada nos autos a existência de incapacidade total e permanente para o trabalho. No entanto, referida incapacidade é preexistente ao reingresso da parte autora ao Regime Geral de Previdência Social, tendo início em período em que a mesma não possuía qualidade de segurado.

III- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2272827 - 0001898-67.2016.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 05/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2018)

Isso posto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000551-17.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LOPES BEZERRA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL PAGANO MARTINS - SP277328-A

DESPACHO

Intime-se o autor, para que, no prazo de 10 (dez) forneça o PPP completo relativo ao período de **31.08.1989 a 15.08.2006** em que laborou na empresa S/A Leão Irmãos- Açúcar e Álcool, onde conste a intensidade do agente agressivo ruído a que estava exposto.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2019.

mqschiav

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001147-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABEL CRISTINA BAFUNI - SP224760-N
AGRAVADO: MARIA MARTINTA GUILLES
CURADOR: IZILDA APARECIDA QUILLES MENANI
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO TERCINI FILHO - SP331110-N,

DESPACHO

Com fundamento no art. 1.019, II, do CPC, intime-se a parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal e voltem conclusos.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5110098-88.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA BARBOSA DE LIMA ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: TATIANE DA SILVA ANTUNES - SP374555-N, TANIA CRISTINA ALVES MEIRA - SP361918-N

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Fixados os consectários legais.

Apelou o INSS. Pretende a reforma integral do julgado por entender que não restou comprovado o tempo de labor rural em virtude da ausência de contribuições. Subsidiariamente, aponta a imprescindibilidade da remessa oficial, busca modificar os critérios para incidência da correção monetária e dos juros da mora e postergar a fixação de honorários para a fase de liquidação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, insta salientar que não procede a argumentação expendida pelo INSS acerca da necessária submissão da r. sentença ao reexame necessário, haja vista a alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, que majorou substancialmente o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado à remessa oficial. No mais,

No mais, busca a parte autora, nascida em 1961, a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou a idade mínima de 55 anos em 2016, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, a autora coligiu aos autos cópias de documentos que indicam a condição de trabalhador rural de seu cônjuge desde o casamento, realizado em 06/10/2006 (certidão de casamento na qual ele foi qualificado como lavrador).

No caso concreto, porém, a consulta ao sistema CNIS em nome do marido da autora (Osvaldo Manoel de Almeida, nascido em 29/09/1956, filho de Antonia dos Reis) revela que ao menos desde 2008 este passou a desempenhar atividade urbana, o que descaracteriza sua condição de rurícola e impede a eventual extensão de sua qualificação profissional em benefício da promovente a partir de então.

Ainda que assim não fosse, de toda maneira o documento apresentado seria apto a comprovar o exercício da atividade rural pela autora apenas a partir de 06/10/2006, data do casamento. Assim, também por esse motivo resta descaracterizada sua condição de rurícola pelo tempo necessário à concessão do benefício almejado.

Registro que não veio aos autos qualquer documento em que a promovente esteja qualificada como trabalhadora rural.

Muito embora as testemunhas tenham afirmado o trabalho rural pela autora, fizeram-no de maneira vaga e inconsistente. Ademais, é impossível reconhecer o período de atividade rural com base apenas em prova oral.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999/DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rurícola. - Recurso de apelação da parte autora não provido. (AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

A imediatividade anterior é requisito indispensável à obtenção do benefício conforme julgado do E. STJ em sede de Recurso Especial Repetitivo (Resp 1.354.908, DJe 10/02/216).

Assim, o entendimento do E. STJ é de que o segurado especial tem que estar laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que o segurado especial, embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencheria de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos, carência e idade.

In casu, portanto, a demandante não logrou êxito em demonstrar o labor no meio campesino durante os 15 anos imediatamente anteriores ao implemento do requisito etário, que ocorreu no ano de 2016.

Portanto, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, devendo ser reformada a r. sentença, na íntegra.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5071532-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: TERESA LOPES RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: SAMANTA SILVA CAVENAGHI - SP386927-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial (doc. 8260162).

A sentença julgou improcedente o pedido (doc. 8260170).

Apelação da parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, em razão de desrespeito ao prazo para manifestação sobre a perícia médica. No mérito, pleiteou a reforma do julgado (doc. 8260170).

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em favor da demandante.

Da preliminar de nulidade da sentença

Inicialmente, passo à análise da existência de nulidade do julgado ante o desrespeito ao prazo para a parte autora se manifestar sobre o laudo pericial.

O artigo 5º da Constituição Federal, dentre os direitos e garantias fundamentais, dispõe em seu inciso LV que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Considerando que o direito de ação está previsto explicitamente na Carta Magna (art. 5º, XXXV), não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas, os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais devem ser aplicados também ao processo civil, incluído entre eles o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Assim, em observância aos princípios acima mencionados, deve o magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, apresentem suas defesas, com as provas de que dispõem, em busca do direito de que se julgam titulares.

Dessa forma, a conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende apenas da vontade do Juiz, mas da natureza dos fatos e questões existentes nos autos.

No caso, verifico que a publicação para a demandante se manifestar quanto ao laudo pericial foi publicada em 13/03/18, com prazo de 05 (cinco) dias, encerrando-se, portanto, em 20/03/2018 (doc. 8260167).

Entretanto a r. sentença foi proferida em 16/03/2018, antes do fim do prazo dado à autora para sua manifestação quanto ao laudo, suprimindo o direito concedido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido da pleiteante, baseando-se naquele documento, sem, no entanto, respeitar o prazo de a parte autora manifestar-se sobre seu conteúdo.

Dessa forma, ficou caracterizado o cerceamento de defesa, motivo pelo qual o julgado deve ser anulado, devendo o demandante ser intimado para, se quiser, apresentar manifestação quanto à perícia médica realizada.

Nesse sentido, o seguinte julgado desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DAS PARTES. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO. 1. O julgamento do feito sem a oportunidade de manifestação das partes sobre prova produzida, prova esta essencial ao deslinde da causa, acarreta nulidade insanável do feito, por cerceamento ao direito de defesa e violação ao princípio do contraditório 2. Preliminar acolhida. Sentença anulada. Prejudicada a análise do mérito da apelação da autarquia.

(AC 00222417020104039999, JUIZ CONVOCADO SILVIO GEMAQUE, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2011 PÁGINA: 3405 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Posto isto, **ACOLHO A PRELIMINAR ALEGADA PELA PARTE AUTORA**, para anular a r. sentença, determinando a remessa dos autos à primeira instância, para que seja oportunizada sua manifestação sobre o laudo médico judicial, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos. **Prejudicada a análise do mérito da apelação.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5011353-75.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: HELIO NARDI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO RAFAEL WICHINHEVSKI - PR66298-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HELIO NARDI
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO RAFAEL WICHINHEVSKI - PR66298-A

DESPACHO

Providencie a parte apelante a regularização dos autos, observando o disposto no art. 5º-B, V e §4º da Resolução nº 88, de 24/01/2017, da Presidência deste Tribunal, mediante **a correta e completa digitalização** do processo físico, atentando-se para a sequência das folhas e também para que todas as peças estejam presentes, haja vista a ausência da sentença proferida pelo MM Juízo *a quo* juntada, conforme pode se depreender, às fls. 57/60 daqueles autos, **SOB PENA DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO**.

Intime-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

cehy

APELAÇÃO (198) Nº 5118810-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N
APELADO: SIDNEI APARECIDO MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: RONALDO SOUZA NASCIMENTO - SP233483-N

DESPACHO

Vistos,

Recebo a apelação interposta (artigo 1.012, CPC/2015).

Abra-se vista para as contrarrazões.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000238-48.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: MANUEL EVANGELISTA DE ABREU

Advogado do(a) APELANTE: WILSON APARECIDO DE ROSSI - SP338795-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que apresente cópia integral do processo administrativo relativo ao benefício 42/173.088.163-4.

Com a apresentação, dê-se vista dos autos ao INSS.

P.I.

Anderfer

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5077923-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANA RODRIGUES NUNES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JAIME CANDIDO DA ROCHA - SP129874-N

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Deferidos benefícios da justiça gratuita.

Laudo médico pericial (doc. 8689943).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da citação, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Concedida tutela antecipada (doc. 8689968).

O INSS interpôs apelação, alegando, em suma, que não restou comprovada a incapacidade laboral da demandante (doc. 8689977).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em favor da demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurada e carência, restaram incontroversas pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado aos 8689943, atestou que a parte autora é portadora de dor lombar baixa, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e temporária.

Apesar de o profissional ter asseverado que se trata de incapacidade parcial e temporária, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, aduziu que a demandante só se recuperará de seu mal com tratamento médico ou reabilitação.

No caso *sub judice*, a incapacidade foi expressamente classificada como parcial, entretanto, fica afastada a possibilidade de, no momento, voltar ao trabalho, posto que precisa entrar em tratamento, fazendo *jus*, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

Ante a ausência de recurso das partes, mantenho a verba honorária, correção monetária e juros de mora tal como lançado na sentença.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

Igalves

APELAÇÃO (198) Nº 5002114-69.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

APELADO: MARLI ALVES DA CRUZ BARBOSA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA - SP233031-A, LEONARDO LEANDRO DOS SANTOS - SP320175-A

DESPACHO

- Os recursos especiais interpostos nos autos dos processos de nº 5017896-60.2016.4.04.0000 e 5003377-89.2013.4.04.7112, cuja tese representativa de controvérsia ficou delimitada nos seguintes termos: "*possibilidade de cômputo de tempo de serviço especial, para fins de inativação, do período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença de natureza não acidentária*", foram selecionados como representativos de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15, a implicar a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no território nacional. (Tema: 998).
- Assim sendo, levando-se em conta que na presente demanda discute-se a possibilidade de concessão de benefício, com o cômputo como especial de período em que o segurado percebeu auxílio-doença previdenciário, determino o sobrestamento do presente feito.
-
-
- P. Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5070383-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: IRENICE BARBOSA DE MORAIS PEDROSA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A r. sentença, proferida em 09/08/2018, julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

O Sr. Perito judicial, em exame médico realizado em 12/04/2018, afirma: “Pericianda em bom estado geral, acianótica, anictérica, afebril, mucosas coradas, pressão arterial, pulso e frequência respiratória normais. Estava orientada no tempo, espaço e situação. Deambulação normal. Pulmões limpos. Ritmo cardíaco regular. Abdômen normotenso. Dor referida aos movimentos da coluna cervical que estão com amplitudes preservadas. Dor referida aos movimentos da coluna lombar que estão com amplitudes preservadas. Sinal de Lasègue negativo bilateralmente. Sem sinais ou sintomas de afecções agudas em coluna vertebral ou membros. Ao exame psíquico estava pouco ansiosa; vestida adequadamente; fluência verbal normal; cooperativa; orientada no tempo, espaço e situação; atenção e concentração preservadas; sensopercepção preservada; juízo de valor preservado.” Acrescenta: “A Autora é portadora de fibromialgia, cervicalgia, lombalgia e depressão. Ao exame clínico e psíquico não apresentava sinais e/ou sintomas incapacitantes devido às doenças. Tais condições, no momento do exame pericial, não a incapacitam para o exercício de atividades laborativas. A Pericianda tem autonomia total para realizar as atividades básicas e instrumentais da vida diária.” E conclui: “Na data do exame pericial não foi caracterizada incapacidade laborativa.”

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o Sr. perito judicial frisou que as patologias não levam a autora à incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

caliessi

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006647-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AGRAVANTE: VALDIR APARECIDO UCELLI

Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A, ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Intime-se a parte autora a manifestar-se sobre o recurso de embargos de declaração do INSS, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC, notadamente sobre a proposta de acordo ali apresentada.

Após, intime-se o INSS a manifestar-se sobre o recurso de embargos de declaração da parte autora.

khakme

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5075948-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CECILIA FRANCISCA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA LOPES - SP329319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial (doc. 8560578).

A sentença julgou improcedente o pedido (doc. 8560595).

Apelação da parte autora, alegando, em suma, que possui os requisitos necessários para procedência do pedido (doc. 8560599).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurada e cumprimento de carência, restaram incontroversos pelo INSS.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado de 02/03/18, afirma que a parte autora é portadora de fibromialgia, varizes do membro inferior, osteoartrose e transtorno ansioso depressivo, que a incapacita de forma parcial e temporária para atividades que requeiram esforço físico moderado e severo.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

A doença apresentada acarreta a impossibilidade da parte autora de realizar esforços físicos; entretanto, sua atividade habitual de labor é a de faxineira, na qual referidos esforços são predominantes, o que leva à conclusão de totalidade de sua incapacidade.

No caso *sub judice*, portanto, fica afastada a possibilidade de, no momento, a demandante voltar ao trabalho, posto que precisa entrar em tratamento, fazendo *jus*, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 19/09/17, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária a ser suportada pelo réu, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos da Súmula 111 do STJ.

No que tange às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Cabe destacar que para o INSS não há custas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Isso posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo. Verbas sucumbenciais, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5117973-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARCIO ANTONIO BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o recebimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial (id 11271570)

A r. sentença (id 11271652) julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o auxílio-doença ao demandante, desde a data da realização da perícia. Fixou consectários.

Apelação da parte autora na qual alega, em síntese, que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez. Alternativamente, caso seja negado o pedido de aposentadoria por invalidez, requer seja mantido o auxílio-doença por tempo indeterminado, não devendo ser encaminhado a reabilitação.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O benefício de aposentadoria por **invalidez** está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por **invalidez** ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

*I - auxílio -doença e aposentadoria por **invalidez**: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurado e à carência, restaram incontroversos pelo INSS.

Quanto à alegada **invalidez**, o laudo médico, elaborado aos 29/08/2017, atestou que o autor, 51 anos de idade, apresenta quadro de INSUFICIÊNCIA CORONARIANA INCAPACITANTE, estando incapacitado para o labor de maneira total e temporária, desde 03/06/2016.

Esclarece o perito que o sintoma mais comum de uma pessoa portadora de insuficiência coronariana é a dor no peito, a qual pode ser amenizada com regime dietético, exercício físico, medicações prescritas por médico. Caso nada funcione falou em procedimento invasivo.

Por isso, concluiu pelo afastamento por 6 meses para tratamento e nova reavaliação.

Logo, tendo em vista que a incapacidade foi classificada como temporária pelo perito, profissional de confiança do juízo e equidistante das partes, e à míngua de outros elementos a afastar a conclusão do profissional, não há que se falar em aposentadoria por **invalidez**, fazendo *jus*, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR **INVALIDEZ** OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.*

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como seqüela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

Ressalte-se não ser o caso de manutenção do benefício até que seja realizada a reabilitação do demandante, que somente é necessária nos casos em que a incapacidade seja permanente para algumas atividades específicas, sendo que, no caso concreto a incapacidade é temporária.

Por sua vez, também não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora da autora ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez .

Isso posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5105012-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: EVERTON NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: HERCULES HORTAL PIFFER - SP205890-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Em perícia médica realizada em 16/08/2016, o Sr. perito afirma que o autor apresenta-se com muletas para ajudar na deambulação - claudicante, que possui cicatriz cirúrgica lateral na perna esquerda com saída de secreção. Acrescenta ser portador de transtornos internos dos joelhos, fratura da perna e tornozelo, o que acarreta uma incapacidade parcial e temporária para as atividades laborativas desde 11/09/2015.

Em pesquisa realizada no sistema CNIS, verifica-se a existência de vínculos empregatícios nos períodos de 03/07/2012 a 27/09/2012, 06/03/2013 a 15/04/2013, 23/04/2013 a 21/06/2013, 29/07/2013 a 20/09/2013, 01/10/2013 a 07/03/2014, 08/09/2014 a 27/09/2014, 29/10/2014 a 10/2014, 02/02/2015 a 07/06/2015 e 06/06/2016 a 28/07/2016.

Dessa forma resta comprovada a qualidade de segurado uma vez que a data de início da incapacidade remonta à época em que se encontrava vinculado à Previdência Social, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Em relação à carência, esta também restou preenchida, já que conta com contribuições em quantidade superior à necessária para a concessão do benefício.

No caso *sub judice*, a incapacidade foi expressamente classificada como parcial; entretanto, há de se reconhecer que, embora possa recuperar-se ou reabilitar-se para o exercício de sua atividade habitual ou outra função diversa, adequadas à sua limitação profissional, pelo menos por ora, é inviável seu retorno imediato às atividades laborativas.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilataada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

Assim, por meio do laudo médico pericial, constata-se incapacidade com requisitos suficientes para a concessão, tão-somente, do benefício de auxílio-doença e não da aposentadoria por invalidez.

Com relação ao termo inicial do benefício, fixo-o na data do requerimento administrativo, formulado em 16/09/2015, quando o INSS teve conhecimento da pretensão do autor, e ainda considerando-se que desde essa data o autor já se encontrava incapacitado, conforme disposto no laudo médico pericial.

No que tange à fixação de um termo final para a concessão do benefício, entendo pela sua impossibilidade. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Destaco a não incidência do princípio do paralelismo das formas, pelo que torna-se prescindível a realização de perícia judicial para a cessação do benefício concedido judicialmente (art. 101, Lei 8213/91).

Não se desconhece a recente Lei 13.347/17, resultante da conversão da MP 767/17, que alterou a Lei 8.213/91, cuja entrada em vigor deu-se em 26/06/17, que trouxe alterações, tendo inclusive, passado a prever expressamente o instituto da alta programada ao auxílio-doença (art. 60, §§8º e 9º, Lei 8.213/91). Em que pese isso, em respeito ao direito adquirido e ao princípio da irretroatividade das leis de natureza previdenciária, tal alteração não se revela aplicável à hipótese, já que posterior ao termo *a quo* do benefício.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ressalte-se que o fato da parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo incapacitada para o labor reflete, tão somente, a realidade do segurado que, apesar da incapacidade, conforme descreveu o laudo pericial, continua seu trabalho, enquanto espera, com sofrimento e provável agravamento da enfermidade, a concessão do benefício.

Este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao examinar hipótese semelhante, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - GRAU DE INCAPACIDADE APRECIADO EM CONSONÂNCIA COM SITUAÇÃO FÁTICA SUBJACENTE - INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE CAPACIDADE LABORATIVA PELO FATO DO AUTOR CONTINUAR TRABALHANDO.

1- Muito embora o laudo mencione que o autor pode desempenhar tarefas que exijam esforços de natureza extremamente leves, a decretação da improcedência da ação, no caso presente, não atende os ditames da Justiça, devendo ser observados outros elementos que afetam diretamente o segurado e capazes de modificar sua situação fática.

2- O fato de poder realizar algum trabalho, que poderia caracterizar, a princípio, incapacidade parcial, autoriza, no entanto, a concessão da aposentadoria por invalidez, porque a idade do segurado, suas condições sócio-econômicas e culturais, estão a revelar que não detém possibilidades de desempenhar qualquer outra função que lhe permita a subsistência.

3 - Com efeito, o segurado é pessoa de poucas letras e exerceu sempre a profissão de trabalhador braçal, tanto no campo, quanto na cidade. Assim, não é viável se lhe exigir, agora que teve a fatalidade de adoecer gravemente, que se adapte a outro mister qualquer para poder sobreviver.

4 - O fato do autor ter trabalhado na última safra agrícola de sua região apenas reflete a triste realidade do trabalhador brasileiro, que se não pode dar ao luxo de parar de trabalhar enquanto espera por sua aposentadoria. Ver nesse fato a presunção de capacidade laborativa é fechar os olhos para o problema mais grave da penúria que atinge o segurado, o qual, sem dinheiro para uma simples e curta viagem rodoviária, necessária para que fosse examinado pelo médico, não poderia mesmo enjeitar qualquer oportunidade de ganhar honestamente trocados nas colheitas agrícolas sazonais, mesmo sentindo-se doente ou suportando dores.

5 - *Apelação a que se dá provimento*". (AC 96.03.075346-7 - TRF da 3ª Região - 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., j. 09.05.2000, DJU 22.08.2000, p.512).

Por outro lado, devem ser descontados dos termos da condenação os valores de benefício referentes ao período em que exerceu atividade remunerada a partir do termo inicial ora fixado.

Por último, em relação à tutela antecipada, não vislumbro presentes os requisitos para a sua concessão.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

caliessi

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030242-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RAMIRO PAULA DE CAMARGO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento apresentado pelo INSS, da decisão que rejeitou a impugnação e homologou os cálculos da contadoria judicial.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a TR para a correção monetária, ao menos até a conclusão do julgamento e a modulação dos efeitos da decisão do STF no RE 870.947.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

O título exequendo diz respeito à revisão dos benefícios previdenciários de aposentados e pensionistas do Estado de São Paulo, mediante aplicação do IRSM de fevereiro/1994, no percentual de 39,67%, para correção dos salários de contribuição anteriores a março/1994. Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros moratórios devidos à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, da citação até a elaboração da conta de liquidação. Indevidos honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

E

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Acrescente-se que o acórdão proferido no julgamento do REsp 1.492.221/PR, referente ao TEMA 905 do STJ, publicado no Diário de Justiça eletrônico do dia 20.03.2018, firmou a seguinte tese:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA.

- TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de débitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

- SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC.

Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(STJ, Primeira Seção, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques). - negritei

Assim, com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

A insurgência do INSS não merece prosperar.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo “a quo”.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

Iguarita

São Paulo, 5 de dezembro de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5104491-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VERA LUCIA MOURAO

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO HENRIQUE XAVIER AMANSO - SP301022-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

O Sr. perito judicial refere que a autora é portadora de Transtorno Fóbico Ansioso e Transtorno Depressivo Recorrente Remitido e acrescenta: *"O quadro foi avaliado como estabilizado/remitido no momento da avaliação pericial, considerando-se em conjunto a avaliação pericial de suas várias funções psíquicas (anotado em Avaliação Psíquica), a análise crítica da documentação médica apresentada bem como do relato fornecido através da anamnese. Constatamos somente sintomas psíquicos residuais leves e restritos ao Humor (levemente polarizado) e Afetos (com leve restrição da modulação afetiva), sem qualquer comprometimento cognitivo associado - seu pensamento, raciocínio lógico, pragmatismo e juízo crítico da realidade encontravam-se dentro dos limites da normalidade. Os relatórios apresentados indicam redução progressiva da medicação anteriormente prescrita, não tendo o assistente em seu último relatório relacionado qualquer diagnóstico relacionado a depressão, sugerindo remissão do quadro e em acordo com o verificado em perícia. Desta forma, não houve comprovação de prejuízo da capacidade laborativa da pericianda decorrente do quadro psiquiátrico verificado em perícia para sua atividade profissional habitual."*

Cumpra-se asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial frisou que a patologia não leva a autora à incapacidade para o trabalho habitual.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laborativa. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Cumpra-se asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

caliessi

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030679-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AGRAVANTE: LAERCIO PEDRO DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 12/02/2019 1154/2093

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por LAERCIO PEDRO DE ALMEIDA, da decisão que, em ação previdenciária, pretendendo a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu pedido de concessão de justiça gratuita e determinou a comprovação da hipossuficiência ou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 dias.

Aduz o recorrente, em síntese, que não possui condições de arcar com as despesas processuais sem o prejuízo de seu sustento.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

Com efeito, o novo Código de Processo Civil passou a disciplinar o direito à gratuidade da justiça, prevendo em seu art. 98, *caput*, que será deferida a quem dela necessitar, em razão da insuficiência de recursos para pagar custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios.

A mera declaração da parte na petição inicial a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência, bastando para que o juiz possa conceder-lhe a gratuidade, ainda que a representação processual se dê por advogado particular (CPC, art. 99, §§ 3º e 4º).

No caso dos autos, o ora recorrente pretende a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Em consulta ao CNIS verifico que o requerente recebe remuneração, no valor de R\$ 4.949,08, na competência 07/2018, indicando que possui condições de arcar com as custas e despesas processuais.

Desta forma, restou afastada a presunção “*juris tantum*” da declaração de hipossuficiência apresentada na demanda previdenciária.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo “*a quo*”.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

Iguarita

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5073780-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DA VID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial (doc. 8422807).

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (doc. 8422908).

O INSS apelou, pugnando, em síntese, a improcedência do pedido. Subsidiariamente, pleiteia não seja a parte autora submetida à reabilitação (doc. 8422945).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão de auxílio-doença em favor do demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurado e cumprimento de carência restaram incontroversos pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado aos 09/05/17, atestou que o autor é portador de discopatias cervicais, hérnias discais e espondiloartrose, que o incapacitam de forma parcial e temporária para o labor.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

Assim, conquanto a incapacidade tenha sido expressamente classificada como parcial, fica afastada a possibilidade de, no momento, a parte autora voltar ao trabalho, posto que precisa de tratamento, fazendo *jus*, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

Frise-se não ser o caso de manutenção do benefício até que seja realizada a reabilitação, que somente é necessária nos casos em que a incapacidade seja permanente para algumas atividades específicas, sendo que, no caso concreto a incapacidade é temporária.

Ante a ausência de recurso das partes, mantenho a verba honorária, correção monetária e juros de mora tal como lançado na sentença.

Isso posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

lgalves

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária com vistas à concessão de **auxílio-reclusão**.

A r. sentença **julgou improcedente o pedido** e condenou a requerente ao pagamento das eventuais custas e despesas processuais, além de verba honorária fixada, nos termos o artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, em 15% (quinze por cento) do valor da causa. observando-se o artigo 98, § 3º, do mesmo diploma legal (ID 9923229)

Apelação da parte autora aduzindo, em síntese, que preenche os requisitos que autorizam a concessão do benefício (ID 9923245)

Sem apresentação das contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que trata-se de ação em que a autora, na qualidade de mãe de **Douglas de Souza Zeuli** preso em **01.09.2015**, busca o reconhecimento do direito ao **auxílio-reclusão**.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 587.365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.09, DJE de 08.05.09), em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido"

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Ricardo Lewandowski, m.v., DJE 08.05.09, ement. 2359 - 8).

A limitação acima referida é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CONCESSÃO AOS DEPENDENTES DO SEGURADO DE BAIXA RENDA. DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 80 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE. APLICABILIDADE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA. RECOLHIMENTO À PRISÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. OBEDIÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A EC 20/98 determinou que o benefício auxílio-reclusão seja devido unicamente aos segurados de baixa renda.

(...)

V - Quando foi o segurado recolhido à prisão, não era considerado de baixa renda, não fazendo jus seus dependentes ao benefício auxílio-reclusão, em razão de Portaria posterior mais benéfica. Incide, à espécie, o princípio tempus regit actum.

(...)

VII - Recurso conhecido e provido" (grifos nossos)

(RESP nº 760767, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 06/10/2005, DJ 24/10/2005, pg. 377)

Acentue-se que o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

"A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes. (...) Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acórdãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Enunciado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual 'para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso' (...)" (RE 587.365 e RE 486.413, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 25-3-09, Plenário, Informativo 540)

Ainda no entendimento da Corte Suprema, outra não poderia ser a interpretação do preceituado no art. 201, IV, da Carta Magna, por colidente com o princípio da seletividade, norteador da Seguridade Social, uma vez que, se fosse a expressão "baixa renda" referente aos dependentes do segurado recluso e não a este, bastaria para a concessão de todo e qualquer benefício de auxílio-reclusão que o preso, independentemente de sua condição financeira, tivesse um filho menor de 14 anos, já que este, por sua vez, não obtém renda, pois impedido por lei de trabalhar.

Na hipótese de o segurado estar desempregado - e, portanto, sem renda - à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados da 8ª Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO . LIMITE DE RENDA. SEGURADO DESEMPREGADO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência do agravante, porque preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91.

II - Segurado desempregado não possuía rendimentos, à época do recolhimento à prisão. Não resta ultrapassado o limite de renda previsto pelo art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98.

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

IV - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte.

V - Agravo improvido." (grifei)

(APELREEX 1251991, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/2012, v.u., e-DJF3 10/09/2012).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO RECLUSO. CONSIDERADO DE BAIXA RENDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Presente requisito de baixa renda para a implementação do benefício de auxílio-reclusão. Segurado desempregado por ocasião do recolhimento à prisão. Circunstância que caracteriza, até prova em contrário, a sua baixa renda. Precedentes jurisprudenciais.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento." (grifei)

(AC 1539965, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 30/07/2012, v.u., e-DJF3 10/08/2012)

Se comprovados os requisitos exigidos a sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

Ao caso dos autos.

A autora pleiteia a concessão de auxílio-reclusão em virtude da **prisão de seu filho**, estando a relação de parentesco comprovada pelo documento de fls. 08(ID 9923101).

A certidão de Recolhimento Prisional expedida pelo Centro de Detenção Provisória ASP Valdecir Fabiano de Riolândia atesta que o filho da vindicante foi preso em 01.09.2015 (ID 9923120).

Consta no extrato do CNIS/DATAPREV (ID 9923108 -fls.09) vínculos empregatícios nos períodos de 07.05.2013 a 07.05.2014 e 02.06.2014 a 13.03.2015, restando comprovada sua qualidade de segurado.

Em relação aos dependentes pais, a dependência econômica não é presumida, devendo ser provada, ante o teor do artigo 16, inciso II e § 4º da Lei de Benefícios.

Destarte, não é possível proferir decisão de procedência com base nos documentos trazidos pela parte autora, o qual não demonstra cabalmente a condição de dependente do filho recluso.

Constata-se nas informações do CNIS/DATAPREV que a autora exerceu atividade laboral, em períodos intercalados entre 23.08.1989 a 05/2014.(ID 8581190 - PAG. 24).

Assim, à míngua de provas que demonstrem a presença de dependência econômica da autora em relação a seu filho, entendo que não faz jus ao benefício de auxílio-reclusão, razão pela qual deve ser mantida a sentença de improcedência da ação.

Dessa forma, ausentes a comprovação da dependência em relação ao recluso, indevido o benefício de auxílio-reclusão pleiteado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5061177-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMIR FRANCISCO PEIXOTO

Advogado do(a) APELADO: RENATA MARTINS DE OLIVEIRA - SP161507-N

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou ação previdenciária objetivando reconhecimento de tempo laborado no meio rural a ser somado aos registros de vínculos empregatícios na CTPS, para fins de concessão do benefício de "aposentadoria por tempo de serviço/contribuição".

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestado o feito e oferecida a réplica, determinou-se audiência de instrução, debates e julgamento, com a oitiva das testemunhas gravada em mídia digital.

Sobreveio sentença de procedência do pedido, com embargos de declaração integrativos, para reconhecer os períodos de 16/05/1966 a 27/06/1972 e de 17/03/1998 a 20/04/2001 como de efetivo exercício rural, determinar a respectiva averbação nos assentos previdenciários da parte autora e condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (19/01/2016).

Parcelas vencidas atualizadas e acrescidas de juros de mora a partir da citação, na forma do Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Custas ex lege. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula 111, do E. STJ.

Feito não submetido ao reexame obrigatório.

O INSS apela. Aduz, em síntese, a ausência de documentação a amparar o reconhecimento da atividade rural e a impossibilidade de utilização do tempo reconhecido sem o recolhimento das contribuições.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do reconhecimento do labor rural.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz respeito à valoração das provas comumente apresentadas:

- declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95;

- declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte;

- não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente;

- a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido se trouxer a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor;

- a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades;

- têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248;

- a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais;

- na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar; ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar;

- de qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos;

- ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro; para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família;

- o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação;

- a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior;

- a circunstância, ainda, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rústica, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*;

- a equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II;

- no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação; no caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural -pessoa física, ou a outro segurado especial(art. 30, X, da Lei de Custeio);

- por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da possibilidade de reconhecimento do labor rural desenvolvido a partir dos 12 anos de idade.

Sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores, de que a atividade rural do trabalhador menor, entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos, deve ser computada para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício, e não em seu prejuízo. Nesse sentido colaciono os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (CATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (catorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991."

(STJ, REsp 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL . CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2º T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2º T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

No intuito de fazer mostra de sua atividade rural, a parte autora colacionou cópia dos seguintes documentos que reputo como válidos: Certidão de Nascimento ocorrido em 1954, da qual consta a profissão de *Lavrador* de seu genitor; Certidão do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Osvaldo Cruz, constando a transcrição relativa à aquisição de imóvel rural efetuada em 1965 pelo genitor da parte autora; recibos e notas fiscais de comercialização de produtos agrícolas no ano de 1999; Informação e Auto de Interdição da Secretaria da Agricultura e Abastecimento, datada de 16/10/2000, informando a existência de bactéria causadora do cancro cítrico na propriedade da parte autora.

As testemunhas ouvidas em audiência prestaram depoimentos consistentes no sentido de que o autor trabalhou na roça durante o período pleiteado, sendo possível reconhecer tempo de labor rural, inclusive anteriormente à data do primeiro documento apresentado.

A propósito, o seguinte julgado do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO . DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves

E, neste cenário, entendo que deve ser mantido o reconhecimento do trabalho rural definido pela r. sentença.

Do segurado especial e do recolhimento das contribuições em período anterior à Lei de Benefícios (art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei 8.213/91).

Com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

Do segurado especial e do reconhecimento de tempo de serviço rural em período posterior ao advento da lei de benefícios art. 39, inc I e II, da lei 8.213/91).

Verifica-se no caso em concreto que houve reconhecimento de tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei 8.213/91, motivo pelo qual poderia a parte autora utilizar-se do referido período, somente se requeresse os benefícios previstos no inciso I, do artigo 39.

Confira-se o artigo abaixo transcrito:

art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.

A propósito, julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL . CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

V - O período de labor rural reconhecido posterior à edição da Lei nº 8.213/91, sem recolhimento, não poderá ser computado para efeito de aposentadoria por tempo de serviço. No entanto, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91. Do contrário, aplica-se o inciso II, do mencionado artigo que exige contribuições como facultativo (Súmula nº 272 do E. STJ).

(...)

VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca." (grifei)

(TRF3, 8ª Turma, APELREE 2003.03.99.017360-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/08/2009, DJU 22/09/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL .

(...)

VI. De outra forma, o labor exercido a partir de 24 de julho de 1991, data em que entrou em vigor a Lei supra citada, tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da Lei nº 8.213/91, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

(...)

LX. Agravo a que se nega provimento."

(10ª Turma, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, AC nº 2007.03.99.022806-3, j. 08/11/2011, DE 18/11/2011)

Concluindo, deve-se reconhecer o labor rural sem registro em carteira até o início da vigência da Lei 8.213/91, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência. Após esta data, ausente o recolhimento das contribuições, somente poderia ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Da contagem necessária para a concessão da aposentadoria.

Computando-se o período de atividade rural anterior ao início da vigência da Lei 8.213/91 (6 anos, 1 mês e 12 dias) aos períodos incontroversos reconhecidos pelo INSS (29 anos, 9 meses e 06 dias), verifica-se que a parte autora possui 35 anos, 10 meses e 18 dias de tempo de serviço, suficientes para a aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, apenas para aplicar o que dispõe o artigo 55, § 2º, da Lei 8.213/91, nos termos da fundamentação.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2019.

scorrea

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000630-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GIOVANI MARCATO
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO LUIZ PASSARI - SP245275-N

DESPACHO

Vistos,

Dada a ausência de pedido fundamentado de antecipação da tutela recursal, determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000124-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DONIZETI APARECIDO GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: DAVID DE MOURA SOUZA - MS18663-A

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestação, na qual o INSS colaciona cópia dos documentos relativos ao processo judicial n. 0800961-19.2015.8.12.0018 movido pelo autor, em que obteve tutela, posteriormente revogada, à vista da ausência de incapacidade atestada pelo perito, e acolhida pela sentença e pelo acórdão, que transitou em julgado em 05/05/2017.

Laudos médicos periciais.

A r. sentença, nestes autos, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a pagar o auxílio-doença à autora, com termo inicial em 08/05/2018, pelo prazo de 90 dias. Fixou consectários e concedeu a tutela.

Apelação do INSS. Alega que o benefício recebido por tutela antecipada posteriormente revogada, não é considerado para reconhecimento da qualidade de segurado, com o que este requisito não restara preenchido, pois o segurado recolheu apenas duas contribuições. Subsidiariamente pugna pela alteração dos critérios de cálculo da correção monetária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Quanto à alegada incapacidade, o laudo médico, elaborado aos 19/03/2018, atestou que o demandante apresenta neurite hansênica, Diabete Mellitus, HAS, Lombalgia e Radiculopatia, e disse que caso não devidamente tratado poderá sofrer agravamento, devendo ficar noventa dias afastado de suas atividades laborativas; findo o prazo, deverá ser reavaliada sua aptidão para atividades que não demandem esforços físicos.

Concluiu pela incapacidade total e temporária.

Ao ser indagado quanto ser "possível afirmar se havia incapacidade entre a data do indeferimento ou da cessação do benefício administrativo e a data da realização da perícia judicial", o perito respondeu afirmativamente, justificando que as sequelas deixadas pela hanseníase, embora tratada o impedem de trabalhar, pois acarretam dores articulares intensas.

No caso, o autor é isento de carência, em razão da hanseníase, nos termos do artigo 151 da Lei n. 8213/91.

No tocante a qualidade de segurado, a despeito das poucas contribuições recolhidas, competências 10/2014 e 11/2014, como empregado do Município de Paranaíba (vide CNIS – anexo), tem-se que logo se acidentou e recebeu auxílio-doença acidente de trabalho, no período de 12/11/2014 a 31/03/2015, o qual foi prorrogado até 03/07/2017, por força de tutela concedida nos autos da ação n. 0800961-19.2015.8.12.0018, posteriormente cassada, em razão da improcedência do pedido, já que em perícia não foi constatada a incapacidade.

Independente do desfecho da ação n. 0800961-19.2015.8.12.0018, transitada em julgado em 08/05/2017, o fato é que a concessão da tutela antecipada, ainda que posteriormente cassada, não retira do beneficiário a qualidade de segurado, tendo em vista a impossibilidade legal de retorno ao trabalho enquanto em gozo de benefício por incapacidade.

Por oportuno, trago a colação os julgados:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO REGIONAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. GOZO DE BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. ART. 15, I, DA LEI 8.213/91. APLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Uniformizada a tese de no sentido de que 'a previsão legal de manutenção da qualidade de segurado, contida no art. 15, I, da Lei 8.213/91, inclui os benefícios deferidos em caráter provisório, inclusive os implantados por força de tutela antecipada'.

2. Pedido de Uniformização improvido."

(TRF4, Incidente de Uniformização nº 5019682-24.2012.4.04.7100, Relator Henrique Luiz Hartmann, julgado em 25.06.2015).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE CONCEDIDO POR ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E POSTERIOR REVOGAÇÃO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. O fato de a parte autora de ação judicial estar percebendo, ainda que provisoriamente, benefício substitutivo de seu salário ou renda, concedido por força de decisão judicial, importa na irrazoabilidade da exigência de que retorne ao exercício de atividade laborativa ou verta contribuições ao regime para fins de manutenção da qualidade de segurada. 2. A outorga judicial da prestação, a despeito da precariedade da decisão (antecipação dos efeitos da tutela), induz a crença na legitimidade e correção de seu gozo, inclusive para a parte autora/beneficiária. 3. A improcedência da ação, pelos motivos mais diversos, não faz presumir a má-fé da parte autora. O direito previdenciário constitui disciplina complexa, que mesmo no âmbito jurídico não é de domínio geral e pleno, sendo ainda mais nebulosa para os segurados que, no mais das vezes, crêem-se efetivamente titulares dos direitos que postulam em juízo. 4. A antecipação dos efeitos da tutela constitui ato legítimo fundado no devido processo legal constitucional, ancorado em cognição sumária e reversível, de sorte que, ao alcançar prestação previdenciária, ostenta esta a presunção de constituir direito fundamental social (tendo caráter alimentar), de modo que, via de regra, dela goza a parte autora em condição de boa-fé (imaginando-se titular do direito e supondo a correção e autoridade da decisão que a outorgou), o que conduz à necessária conclusão de que, no período de sua percepção (mesmo que posteriormente revogada), deva ser mantida a qualidade de segurado. 5. A revogação de antecipação dos efeitos da tutela em matéria previdenciária promove o retorno ao status quo ante, salvo no que diz respeito: (1) aos valores percebidos, que são irrepetíveis; (2) à qualidade de segurado, que fica mantida enquanto perdurar o gozo do benefício, nos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91." (5000039-71.2013.404.7124, TERCEIRA TURMA RECURSAL DO RS, Relator simone barbisan FORTES, julgado em 20/08/2014)

Dessa forma, considerando-se 03/07/2017 como data de cessação do benefício de auxílio-doença na via judicial, conforme consulta ao Plenus realizada nesta data, vê-se que na data do requerimento administrativo em 09/08/2017, o autor detinha a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, III, da Lei n. 8.213/91.

Tudo isso justifica com bastante propriedade a concessão do benefício.

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de auxílio-doença à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovam os documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedido o auxílio doença desde a data do requerimento administrativo (14/7/11) até a data da segunda perícia médica (18/5/15).

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o /direito pleiteado pela parte autora foi re/onhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, in verbis: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VII- *Apelação provida.*"

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2231884 - 0010741-60.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 21/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA. ATIVIDADE LABORAL CONCOMITANTE. ESTADO DE NECESSIDADE. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. REPERCUSSÃO GERAL E MANUAL DE CÁLCULOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10% SOBRE O VALOR DA CONDENÇÃO ATÉ A SENTENÇA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- *Pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

- *O laudo atesta que o paciente há 18 anos, sofreu acidente com fratura de coluna cervical; foi hospitalizado e tratado. Houve evolução para osteoartrose de coluna cervical, com comprometimento radicular. Afirma que o periciado é portador de radiculopatias de membros superiores e inferiores. Conclui pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o labor.*

- *A parte autora recebeu auxílio-doença até 07/05/2015 e ajuizou a demanda em 01/06/2015, mantendo a qualidade de segurado.*

- *A incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.*

- *A parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação a outra função.*

- *A parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.*

- *O termo inicial do auxílio-doença deve ser mantido conforme fixado na sentença, ou seja, na data seguinte à cessação administrativa.*

- *O requerente não possui nenhuma outra fonte de renda para manter a sua sobrevivência, ficando, deste modo, compelido a laborar, ainda que não estivesse em boas condições de saúde.*

- *A Autarquia deverá proceder ao desconto das prestações correspondentes a eventuais períodos em que o requerente efetivamente trabalhou, recolhendo contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial, em razão do impedimento de duplicidade.*

- *Os índices de correção monetária e taxa de juros de mora devem observar o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.*

- A verba honorária fixada em sentença corresponde aos exatos termos do inconformismo autárquico e que a tutela antecipada não foi concedida nem implantada.

- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

- Apelação da Autarquia Federal parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2297511 - 0008063-38.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 21/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2018)

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

dbabian

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000428-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ENOZ AVALO DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVADO: SAMANTHA DA CUNHA MARQUES - SP253747-A

DESPACHO

Vistos,

Dada a ausência de pedido fundamentado de antecipação da tutela recursal, recebo o recurso e determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5072967-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA PEREIRA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO TRENCH XOCAIRA - SP147401-N

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A r. sentença, proferida em 27/07/2018, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença desde a data do indeferimento administrativo (22/06/2017). Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da sentença.

Por fim, foi concedida a tutela antecipada sendo determinada a implantação do benefício, no prazo de trinta dias.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando preliminarmente a necessidade de revogação da tutela antecipada em decorrência do perigo de dano irreparável em caso da reforma da r. sentença. No mérito, requer a reforma da r. sentença uma vez que não restou demonstrada a incapacidade laborativa. Se esse não for o entendimento, que então não seja pago o benefício no período em que exerceu atividade remunerada, que o termo inicial do benefício seja fixado na data da apresentação do laudo médico pericial, que seja observado o disposto na Lei 11.960/09 para a incidência dos juros de mora e da correção monetária, a redução dos honorários advocatícios e que seja aplicada a regra constante no art. 60, § 9º da Lei 8.213/91, para fixar a duração do benefício em 120 dias.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Não há que se falar em revogação da antecipação da tutela, ao argumento de irreversibilidade do provimento. A parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, portanto, sem condições suficientes à provisão de sua subsistência, motivo pelo qual descabida a revogação se preenchidos os requisitos à sua concessão.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A tutela antecipada de benefício previdenciário não se insere, de igual modo, nas vedações contidas na legislação alvitrada pelo recorrente.

2. As questões aduzidas acerca de inexistência de execução provisória contra a Fazenda Pública, da observância do reexame necessário e dos efeitos suspensivo e devolutivo de eventual apelação interposta pelo INSS, contra a sentença de mérito não dizem respeito, diretamente, à tutela antecipada .

3. A concessão da tutela, no caso, não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva de benefício, tanto previdenciário, quanto assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal.

4. A prova inequívoca deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser levantada qualquer dúvida, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável (Carreira Alvim - Reforma da Código de Processo Civil).

5. Logo, o juiz deve estar firmemente convencido da verosimilhança da situação jurídica apresentada pelo autor, assim como da juridicidade da solução pleiteada.

6. As questões da reversibilidade e da prestação de caução devem ser analisadas em face do conflito de valores existente. Não há como se exigir caução, quando um dos fundamentos para a eventual concessão da tutela é, exatamente, a impossibilidade de o requerente prover a própria subsistência.

7. Só órgão judicial está habilitado para apreciar o conflito de valores no caso concreto, sempre presente por sinal em qualquer problema humano, e dar-lhe solução adequada. O autor também corre risco de sofrer prejuízo irreparável, em virtude da irreversibilidade fática de alguma situação da vida.

8. Constata-se, pois, que possível, em tese, a tutela antecipada nas hipóteses de que ora se trata. Resta verificar se, no presente caso concreto, estão presentes os requisitos legais para a sua concessão.

9. Como bem alvitrado na decisão de fls. 87, a concessão da tutela antecipada veio escorada nos laudos periciais médicos que atestaram a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, bem como a prova que indica não ter o autor condições de esperar o desfecho do processo, tanto que não tem mais forças para sair para o trabalho, e se encontrar proibido, por ordem médica, de exercer algum mister.

10. A decisão concessiva da tutela antecipada não merece, pois, reparos.

11. Agravo desprovido." (AG n.º 300067724, TRF 3ª Região, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Santoro Facchini, v.u, j. 02.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 421)

DO BENEFÍCIO

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Observo que o INSS em sua apelação não se insurge em relação à qualidade de segurado do autor e o cumprimento da carência, pelo que restam incontroversos.

Alega unicamente que a parte autora não se encontra incapacitada, não fazendo jus à concessão do benefício.

O Sr. perito judicial, em exame médico realizado em 31/01/2018, afirma que o autor é portador de cegueira total em olho direito proveniente de quadro de uveíte que evoluiu para catarata total e glaucoma. Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente, desde meados de 2015.

Pelo extrato do sistema CNIS juntado aos autos, observa-se que o requerente teve os seguintes vínculos empregatícios, mais recentes, 21/05/2012 a 13/03/2013, 18/05/2013 a 27/02/2014, 16/10/2014 a 28/10/2014, 02/01/2015 a 05/2015, 01/10/2015 a 11/03/2016 e 01/03/2017 a 08/05/2017, bem como realizou recolhimentos, como contribuinte individual relativamente aos meses de 05/2017 e 06/2017 e novamente novo vínculo a partir de 08/02/2018, tendo como última contribuição recolhida a referente a 02/2018.

Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado, mostrando-se hábil a comprovar a existência do requisito incapacidade.

Dessa forma o autor faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Com relação ao termo inicial do benefício, mantenho-o como fixado pela r. sentença, uma vez que conforme disposto no laudo médico pericial, desde a data do indeferimento administrativo, o autor já se encontrava incapacitado de forma parcial e permanente para as atividades laborativas.

No que tange à fixação de um termo final para a concessão do benefício, entendo pela sua impossibilidade. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora da autora ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Destaco a não incidência do princípio do paralelismo das formas, pelo que torna-se prescindível a realização de perícia judicial para a cessação do benefício concedido judicialmente (art. 101, Lei 8213/91).

Não se desconhece a recente Lei 13.347/17, resultante da conversão da MP 767/17, que alterou a Lei 8.213/91, cuja entrada em vigor deu-se em 26/06/17, que trouxe alterações, tendo inclusive, passado a prever expressamente o instituto da alta programada ao auxílio-doença (art. 60, §§8º e 9º, Lei 8.213/91). Em que pese isso, em respeito ao direito adquirido e ao princípio da irretroatividade das leis de natureza previdenciária, tal alteração não se revela aplicável à hipótese, já que posterior ao início da incapacidade.

Quanto à verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ressalte-se que o fato da parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo incapacitada para o labor reflete, tão somente, a realidade do segurado que, apesar da incapacidade, conforme descreveu o laudo pericial, continua seu trabalho, enquanto espera, com sofrimento e provável agravamento da enfermidade, a concessão do benefício.

Este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao examinar hipótese semelhante, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - GRAU DE INCAPACIDADE APRECIADO EM CONSONÂNCIA COM SITUAÇÃO FÁTICA SUBJACENTE - INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE CAPACIDADE LABORATIVA PELO FATO DO AUTOR CONTINUAR TRABALHANDO.

1- Muito embora o laudo mencione que o autor pode desempenhar tarefas que exijam esforços de natureza extremamente leves, a decretação da improcedência da ação, no caso presente, não atende os ditames da Justiça, devendo ser observados outros elementos que afetam diretamente o segurado e capazes de modificar sua situação fática.

2- O fato de poder realizar algum trabalho, que poderia caracterizar, a princípio, incapacidade parcial, autoriza, no entanto, a concessão da aposentadoria por invalidez, porque a idade do segurado, suas condições sócio-econômicas e culturais, estão a revelar que não detém possibilidades de desempenhar qualquer outra função que lhe permita a subsistência.

3 - Com efeito, o segurado é pessoa de poucas letras e exerceu sempre a profissão de trabalhador braçal, tanto no campo, quanto na cidade. Assim, não é viável se lhe exigir, agora que teve a fatalidade de adoecer gravemente, que se adapte a outro mister qualquer para poder sobreviver.

4 - O fato do autor ter trabalhado na última safra agrícola de sua região apenas reflete a triste realidade do trabalhador brasileiro, que se não pode dar ao luxo de parar de trabalhar enquanto espera por sua aposentadoria. Ver nesse fato a presunção de capacidade laborativa é fechar os olhos para o problema mais grave da penúria que atinge o segurado, o qual, sem dinheiro para uma simples e curta viagem rodoviária, necessária para que fosse examinado pelo médico, não poderia mesmo enjeitar qualquer oportunidade de ganhar honestamente trocados nas colheitas agrícolas sazonais, mesmo sentindo-se doente ou suportando dores.

5 - *Apelação a que se dá provimento*". (AC 96.03.075346-7 - TRF da 3ª Região - 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., j. 09.05.2000, DJU 22.08.2000, p.512).

Por outro lado, devem ser descontados dos termos da condenação os valores de benefício referentes ao período em que exerceu atividade remunerada a partir do termo inicial.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

caliessi

APELAÇÃO (198) Nº 5070414-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: APARECIDO BETINARDE
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO DE SALVI CAMPELO - SP288255-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Tendo em vista que os recursos especiais interpostos nos autos dos processos nº 2008.61.08.005416-0, 2010.61.10.012759-4, 2011.03.99.029959-0 e 2012.61.19.004399-7 foram selecionados como representativos da controvérsia (relativa à possibilidade de aplicação, aos segurados da previdência social, do entendimento firmado no Resp. 1.244.182/PB), na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5064686-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OENY MOREIRA DE PAIVA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DA SILVA PINHEIRO - SP330596-A

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a conversão dos períodos laborados como especiais em comum e a consequente concessão de aposentadoria especial.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, JULGOU PROCEDENTE a demanda formulada na inicial, reconhecendo os períodos pleiteados como especiais e concedendo a aposentadoria especial ao autor, desde o requerimento administrativo, devendo os atrasos serem corrigidos monetariamente. Condenou ainda a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor condenação de acordo com a Súmula 111 do STJ. Tutela antecipada concedida.

Apelação do INSS, requerendo, preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo à apelação e a revogação da assistência judiciária gratuita. No mérito, pugna pela reforma da sentença, alegando que não há insalubridade pois as atividades desenvolvidas pelo segurado no período em questão não são passíveis de enquadramento na legislação previdenciária e a suspensão do benefício por estar o autor ainda trabalhando em atividade insalubre mesmo após a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Das preliminares.

Efeito suspensivo ao apelo.

Inicialmente, no que pertine à alegação de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, esta deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do art. 1012, §1º, inciso V, segundo o qual a sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela poderá ser executada provisoriamente.

A eventual irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada, *in casu*, não impede a sua concessão. Ainda que tal fato possa ocorrer, verifica-se que em se tratando de benefício de natureza alimentar, a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Sobre o assunto, confirmam-se os julgados desta Corte: *PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS - AGRAVO RETIDO REITERADO - HONORÁRIOS PERICIAIS - REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA - MARCO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ABONO ANUAL - CUSTAS PROCESSUAIS - AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS. (...) - A ausência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, prevista no parágrafo 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de molde a tornar inaplicável a regra contida no caput do precitado artigo, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto. - Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício. - Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88). - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, a procedência do pedido é de rigor. Dessa forma, não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada pois, em razão da natureza alimentar do benefício, está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação. (...) (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0000072-65.2005.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 17/03/2008, DJF3 DATA:07/05/2008)*

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES AFASTADAS. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. TERMO INICIAL. (...) - Admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal. Precedentes do STJ. (...) (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0005167-93.2007.4.03.6317, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 18/08/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1543)

Além disso, há entendimento jurisprudencial firme que, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, é possível a concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, sendo pacífico o entendimento quanto à inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 a estas causas. Vale lembrar que há, no E. Supremo Tribunal Federal, entendimento sumulado a esse respeito (verbete nº 729).

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STF e do C. STJ (STF, Rel nº 1067/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ14/02/2003; STJ, RESP nº 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/8/2004)

Não é outro o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG nº 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG nº 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG nº 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC nº 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG nº 207

Da assistência judiciária gratuita.

Sobre a gratuidade da Justiça, dispõem os artigos 98 e 99 do Compêndio Processual Civil de 2015 que “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça” [art. 98]; para além, que “O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso” [art. 99, caput] e que “Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural” [art. 99, § 3º].

In casu, houve pedido expresso para concessão da Justiça gratuita na exordial, bem como foi juntada a declaração de pobreza respectiva.

Outrossim, segundo o extrato do CNIS, a remuneração do demandante é de seis salários mínimos, valor que não pode ser considerado expressivo.

Por conseguinte, entendo que inexistem nos autos provas para afastar a presunção de que o autor não possa arcar com o pagamento das despesas processuais, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, alicerçando a afirmação de hipossuficiência financeira, razão pela qual se impõe o deferimento do pedido de gratuidade da Justiça formulado.

Além disso, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inc. LXXIV, que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)."

Justiça: Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência, proveniente do Colendo Superior Tribunal de

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. DEFERIMENTO.

1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que é possível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita com a mera declaração, pelo requerente, de não poder custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.

2. A declaração de pobreza instaura uma presunção relativa que pode ser elidida pelo juiz. Todavia, para se afastar tal presunção, é preciso que o magistrado indique minimamente os elementos que o convenceram em sentido contrário ao que foi declarado pelo autor da declaração de hipossuficiência.

3. Na hipótese, o Acórdão recorrido não destacou a existência de circunstâncias concretas para elidir a presunção relativa instaurada pela declaração assinada pelo recorrente, devendo ser concedido o benefício requerido.

4. Agravo Regimental improvido. (AgREsp [201100497436](#), Terceira Turma, DJE de 29.06.2012, rel. Min. Sidnei Beneti)

Anote-se, por fim, que, conforme o disposto no art. 99, § 4º, do CPC, a contratação de advogado particular não impede a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Resta, pois, mantida a gratuidade da justiça.

Do mérito.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de atividade especial e a concessão de aposentadoria especial.

Da aposentadoria especial.

Cumprido destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. *As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.*

2. *Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

3. *O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

4. *Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

5. *A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

6. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído '

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído '. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto

Passo à análise dos período controversos:

De 02.02.1990 a 09.11.1990.

Conforme CTPS e PPP, o autor laborou na empresa Siva Indústria e Comércio de Artefatos Arame Aço Ltda., na função de ajudante geral, estando exposto ao agente nocivo ruído de intensidade 97,1dB(A), acima do limite permitido pela legislação vigente à época, além de estar exposto aos agentes agressivos hidrocarbonetos aromáticos, graxa, óleo mineral e fumos metálicos.

A atividade é nocente.

De 11.04.1991 a 01.08.2000 e de 06.09.2000 a 25.06.2015.

Conforme CTPS e PPP, o autor laborou respectivamente nas empresas Centrasul Eletrificação e Construções Ltda. e Start Engenharia e Eletricidade Ltda. nas funções de Feitor "A" e Eletricista, exposto ao agente perigoso eletricidade em tensões superiores a 250 volts, em todo o período da atividade exercida.

Desta feita entendo que a presença do agente nocivo *eletricidade* já permite a caracterização da atividade nocente, isto porque no exercício de suas funções habituais estava sujeito a sofrer acidentes devido a exposição a energia elétrica com tensão acima de 250 volts, o que permite o enquadramento, por similaridade, da atividade no código 1.1.8 do Anexo III do Decreto 53.831/64, Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86.

Cumpre destacar que a caracterização em atividade especial da atividade periculosa independe da exposição contínua do segurado ao agente nocivo, em face ao potencial risco de morte.

Confira-se o seguinte julgado desta E. Corte.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. 250 VOLTS. RECONHECIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Da análise dos autos, verifica-se que, nos períodos de 01.12.1976 a 30.09.1979 e 01.10.1979 a 15.12.1998, laborados na "Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP", resta comprovado através da análise dos formulários DSS-8030 (fls.15/16) e laudos técnicos, emitidos por engenheiro de segurança do trabalho (fls.19/20), que o autor laborou, de modo habitual e permanente, exposto a risco de choque elétrico em tensões superiores a 250 volts, caracterizando a periculosidade da atividade desenvolvida, exercendo as funções de operador de bombas e operador de estação elevatória, enquadrando-se no item 1.1.8 do anexo ao Decreto nº 53.831/64. - Ademais, esta Corte consolidou o entendimento de que "em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial." - Como bem salientado pela r. decisão agravada, com relação ao período regido pelo Decreto nº 2.172/97, "É possível o reconhecimento do tempo de serviço como especial desde que a atividade exercida esteja devidamente comprovada pela exposição aos fatores de risco, ainda que não inscrita em regulamento" (v.g. STJ, RESP 426.019, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 15/05/2003, DJ 20/02/2006). - A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação da atividade especial exercida pelo autor e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Inexistente qualquer vício a justificar a reforma da decisão agravada. - Agravo improvido.

(TRF-3 - APELREEX: 5557 SP 0005557-82.2004.4.03.6183, Relator: JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, Data de Julgamento: 03/09/2012, SÉTIMA TURMA

Nem se alegue que após a edição do Decreto nº 2.172/97, há impossibilidade de se considerar como especial a atividade da parte autora. A matéria foi objeto em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva RESP nº 1.306.113/SC (STJ 1ª Seção, 26.06.2013, Min. Herman Benjamin), restando afastada a alegação de que o aludido Decreto não contemplava o agente agressivo eletricidade. Extrai-se do julgado a definição do caráter exemplificativo (não taxativo) das normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador.

Atividade é nocente.

Do artigo 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91.

Descabida a invocação da aludida norma que proíbe o gozo da aposentadoria especial por parte do trabalhador que continuar exercendo atividade especial.

O § 8º do art. 57, da Lei nº 8.213/91 determina a aplicação do art. 46 ao beneficiário da aposentadoria especial que continuar no exercício de atividade sujeita a agente nocivo; contudo, o objetivo é desestimular o trabalho do segurado aos agentes nocivos, não podendo ser utilizado em seu prejuízo.

Ante o exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

mqschiav

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora. Alega, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Pois bem.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23/11/1994, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campestino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora, nascida em 1960, completou a idade mínima de 55 anos em 2015, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade rural a requerente apresentou cópias de documentos que indicam a condição de trabalhador rural de seu marido desde o casamento, realizado em 1987 (certidão de casamento em que foi qualificado como lavrador e CTPS com anotações de vínculos rurais em períodos descontínuos entre os anos de 1991 e 2008, sendo o último sem data de saída). Veio aos autos, também, cópia da CTPS da parte autora com anotação de um vínculo de natureza rural entre 2005 e 2007.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A CTPS da requerente, a seu turno, com anotação de trabalho no meio rural, constitui prova plena do labor rural no período anotado e início de prova material dos demais períodos que pretende comprovar.

Nesse sentido, os julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, bem como prova plena do período anotado em ctps, corroborada pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou com prova do o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

(AC 00325378820094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2010 PÁGINA: 2129.)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA. - VALORAÇÃO DA PROVA. O ASSENTO NA CTPS, DE CONTRATOS DE TRABALHO RURAL, CONSTITUI RAZOAVEL INICIO DE PROVA DA ATIVIDADE RURICOLA.

(RESP 199500177048, JOSÉ DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:12/06/1995)

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssonos em confirmar o labor rural da parte autora no período apontado na inicial.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Registro que, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Assim, o entendimento do E. STJ é de que o segurado especial tem que estar laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido, no interregno imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Presentes os requisitos, é imperativa a reforma da sentença para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (27/05/2016), quando o réu tomou conhecimento da pretensão autoral e a ela resistiu.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos dos arts. 39, I, 48 e 143 da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, a partir da data do requerimento administrativo e a pagar-lhe as parcelas vencidas, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até este *decisum*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

nbginme

APELAÇÃO (198) Nº 5074683-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SOELI APARECIDA FINHANE FACCO

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora. Pretende a reforma integral do julgado por entender comprovado o cumprimento da carência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, busca a parte autora, nascida em 1957, a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)"*

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente, não alcançam os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora nasceu em 23/05/1957 e completou a idade mínima de 55 anos em 2012, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No intuito de demonstrar o labor rural a autora coligiu aos autos cópias de sua CTPS com vínculos de natureza rural entre 1974/1979; 2003/2008 e 2008/2009.

A CTPS da requerente, com anotação de trabalho no meio rural, constitui prova plena do labor rural no período anotado e início de prova material dos demais períodos que pretende comprovar.

Contudo, outros elementos presentes nos autos descaracterizam o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior a 2012.

Os documentos que acompanharam a contestação indicam que ao menos desde 2009 a autora é titular de microempresa, razão pela qual fica descaracterizada sua condição de rurícola.

Muito embora as testemunhas tenham afirmado o trabalho rural pela requerente, fizeram-no de forma inconsistente, vaga e imprecisa. Ademais, é impossível reconhecer o período de atividade rural com base apenas em prova oral.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rurícola. - Recurso de apelação da parte autora não provido.

(AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

In casu, portanto, a demandante não logrou êxito em demonstrar o labor no meio campesino, na condição de segurada especial, pelo período necessário e em data imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, que ocorreu no ano de 2012.

A imediatividade anterior é requisito indispensável à obtenção do benefício conforme julgado do E. STJ em sede de Recurso Especial Repetitivo (Resp 1.354.908, DJe 10/02/216).

Diante da insuficiência do conjunto probatório presente nos autos, para efeito de comprovação do exercício de atividade exclusivamente rural no período exigido pela Lei nº 8.213/91, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença de improcedência.

Antes o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

nbginene

APELAÇÃO (198) Nº 5073521-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JAMILE CANTELLI

Advogado do(a) APELANTE: GISLENE CANTELLI MELO GRADIN - SP292031-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença, proferida em 28/05/2018, julgou improcedente o pedido.

Aos embargos de declaração opostos pela parte autora, foi negado provimento.

Apelação da parte autora em que sustenta o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o Sr. Perito judicial, em exame médico realizado em 16/10/2017, refere que a autora "(...) apresentou quadro de inchaço na perna esquerda acompanhada de dor com início dos sintomas no fim de janeiro de 2017. Como não apresentava melhora e com sintomas de piora da dor, procurou atendimento médico e foi diagnosticado ser portadora de TVP- trombose venosa profunda. Iniciou tratamento clínico medicamentoso e atualmente segue fazendo uso de marevan. Segue com controle e uso de anticoagulante. Apresentou melhora do quadro clínico pois não é verificado que a Autora apresenta limitações, seqüela ou redução da capacidade laboral. Está apta a exercer atividades anteriores. Resultados de exames demonstram melhora do quadro. Verificado que a Autora **não** necessita de ajuda de terceiros para atividades cotidianas e prática de atos de vida diária. Ao exame médico pericial e elementos nos autos fica demonstrado que a Autora é portadora de quadro anterior de TVP-Trombose Venosa Profunda. Concluo que a Autora Não apresenta incapacidade para o trabalho."

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial frisou que a patologia não leva a autora à incapacidade para o trabalho habitual.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

caliessi

APELAÇÃO (198) Nº 5117943-74.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ELISABETE COSTA DA PAIXAO

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DEFENTI RAMOS - SP179680-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Justiça gratuita.

Laudo pericial (id 11269790).

A sentença julgou improcedente o pedido (id 11269802).

Apelação da parte autora (id 11269808). Assevera o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial (id 11269790) concluiu o perito que não existe patologia que enseje incapacidade laborativa, bem como que está apta para a realização de seus afazeres.

Em se tratando de perícia na área da saúde, a fim de constatar eventual incapacidade laborativa, basta que o profissional seja médico capacitado a tanto e regularmente inscrito no Conselho Regional de Medicina - CRM, prescindindo-lhe da especialização correspondente à enfermidade alegada pela parte autora, pois a legislação que regulamenta a classe não a exige para o diagnóstico de doenças ou a realização de perícias. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.61.08.005622-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 19/10/2009, DJF3 05/11/2009, p. 1211; 8ª Turma, AI nº 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJF3 01/09/2009, p. 590.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Cumpra-se asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

"APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas." (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5073144-43.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA LUCINES ZOIA TAMIOZO

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N, MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N, PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença, proferida em 10/01/2018, julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que alega, preliminarmente, cerceamento de defesa ante o indeferimento de nova perícia. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A matéria preliminar deve ser rejeitada.

Com efeito, no caso em comento, para averiguação da existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança.

É certo que há possibilidade de realização de suplementação da perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.

Verifica-se, portanto, tratar-se de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a inexistência do requisito incapacidade.

Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.

I - O quinquídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.

II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.

III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.

Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)

Dessa forma, não há o que se falar em cerceamento de defesa.

DO BENEFÍCIO

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o Sr. Perito judicial, em exame médico realizado em 22/08/2017, refere que a autora, com 46 anos de idade, do lar, é portadora de Protusão discal. Acrescenta: *"Foi constatado apresentar alterações descritas acima diagnosticado em exame complementar, patologia está sem comprometimento do sistema neuro músculo esquelético, conforme evidencia o exame físico específico sem alterações significativas, estando dentro dos padrões da normalidade para a idade. Todas as patologias alegadas na petição inicial foram consideradas a partir de dados de anamnese pericial e comprovação durante exame físico e, após estes procedimentos, a interpretação dos exames complementares de acordo com as conclusões anteriores. Não há que se falar em readaptação/reabilitação profissional, uma vez que a parte autora não comprova, durante esta avaliação pericial, a presença de incapacidade laborativa. A presença de uma patologia não deve ser confundida com a presença de incapacidade laborativa, uma vez que a incapacidade estará presente somente se restar comprovado que a patologia em questão impõe limitações às exigências fisiológicas da atividade habitual da parte autora. Desta forma, a presença de uma doença não é necessariamente um sinônimo de incapacidade laborativa. Assim não apresenta manifestações clínicas que revelam a presença de alterações em articulações periférica ou em coluna vertebral tanto sob o ponto de vista dos exames complementares bem como pela ausência de sinais patológicos que surgiram o comprometimento da função. Pelo discutido acima, fundamentado nos exames complementares e no exame clínico atual, concluiu-se que o periciado apresenta patologia, porém sem evidências que caracterize ser o mesmo portador de incapacitação para exercer atividade laboral."*

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial frisou que a patologia não leva a autora à incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Cumpre asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

caliessi

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5073720-36.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON LEOCADIO DA SILVEIRA

Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial do demandante e condenar a autarquia a conceder aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, em 26/05/14, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Determinado reexame necessário (doc. 8419132).

O INSS apelou aduzindo, preliminarmente, nulidade da sentença em razão da perícia indireta e ausência do procedimento administrativo. No mérito, alega, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da correção monetária, do termo inicial do benefício, observância da prescrição quinquenal e redução dos honorários advocatícios (doc. 8419150).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento dos períodos de 09/01/86 a 07/03/86, 01/05/86 a 19/01/87, 01/08/88 a 10/09/89, 02/02/87 a 07/07/87, 03/10/89 a 07/11/90, 24/06/91 a 12/02/00 e de 01/06/01 a 15/04/14, laborados em atividade dita especial.

Do agravo retido

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.

Da remessa oficial

Não conheço da remessa oficial. O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa ex officio, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo transito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, verbis:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 10 Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 20 Em qualquer dos casos referidos no § 10, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 30 Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 40 Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrario sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte.

Das preliminares de nulidade da sentença

Inicialmente, rejeito as preliminares arguidas pelo INSS.

No que tange à realização de perícia técnica em empresa paradigma, frise-se que nas hipóteses em que a parte autora não dispuser de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir a elaboração de perícia indireta, em face do encerramento das atividades da empresa e/ou do setor em que o demandante exerceu suas atividades laborativas, deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em empresa paradigma, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.

(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

No mesmo sentido, confira-se:

"(...)

Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.

(...)"

(STJ - Resp n.º 1573883 - Rel. Min. Humberto Martins - Dje 17.12.2015 - grifo nosso).

Ainda, no que pertine a alegação de nulidade por ausência do procedimento administrativo, resta superada, uma vez que referido procedimento foi acostado aos autos e o INSS tem pleno acesso às suas decisões administrativas.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariam a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPO RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confirma-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído '

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico ' ruído '. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados Perfis Profissiográficos Previdenciários e Laudo Técnico Pericial que demonstram que o autor desempenhou suas funções, nos períodos de 09/01/86 a 07/03/86, 01/05/86 a 19/01/87, 01/08/88 a 10/09/89, 02/02/87 a 07/07/87, 03/10/89 a 07/11/90, 24/06/91 a 12/02/00 e de 01/06/01 a 15/04/14, exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído em níveis superiores a 85 e 90dB(A), considerados nocivos à saúde, nos termos legais.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, os períodos de **09/01/86 a 07/03/86, 01/05/86 a 19/01/87, 01/08/88 a 10/09/89, 02/02/87 a 07/07/87, 03/10/89 a 07/11/90, 24/06/91 a 12/02/00 e de 01/06/01 a 15/04/14.**

Da aposentadoria especial

Cumprido destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos, a parte autora completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 26/05/14, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Afastem-se a arguição de prescrição, nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91. Prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda e, no caso dos autos, o benefício foi concedido a contar da data do requerimento administrativo, em 26/05/14.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Fixo a verba honorária a ser suportada pelo réu em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §2º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isso posto, **não conheço do agravo retido, não conheço da remessa oficial, rejeito as preliminares e, no mérito**, dou parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer os critérios dos honorários advocatícios e da correção monetária.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

Igalves

APELAÇÃO (198) Nº 5062533-31.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: IZABEL VANCAN PINHEIRO

Advogados do(a) APELANTE: JOSE MADALENA NETO - SP386346-N, ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora em busca da integral reforma do julgado por entender que restou comprovado o tempo de labor rural.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, busca a parte autora, nascida em 1961, a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rural, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)"*

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou a idade mínima de 55 anos em 2016, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

No intuito de reforçar sua tese inicial de exercício laborativo rural, a autora coligiu aos autos cópias de documentos que indicam a condição de trabalhador rural de seu cônjuge desde o casamento, realizado em 1977 (certidões de casamento e do nascimento dos filhos gêmeos, em 1986, na qual ele foi qualificado como lavrador, notas fiscais de produtor e CTPS com um vínculo de natureza rural).

No caso concreto, porém, a CTPS da autora demonstra a existência de dois vínculos de natureza urbana, como empregada doméstica: um em 1978 e outro a partir de 1982, **sem data de saída**, o que descaracteriza sua condição de rurícola e impede a eventual extensão da qualificação profissional do marido em seu benefício a partir de então.

Registro que não veio aos autos qualquer documento em que a autora esteja qualificada como trabalhadora rural.

Muito embora as testemunhas tenham afirmado o trabalho rural pela autora, fizeram-no de maneira vaga e inconsistente. Ademais, é impossível reconhecer o período de atividade rural com base apenas em prova oral.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999/DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rurícola. - Recurso de apelação da parte autora não provido. (AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

A imediatividade anterior é requisito indispensável à obtenção do benefício conforme julgado do E. STJ em sede de Recurso Especial Repetitivo (Resp 1.354.908, DJe 10/02/216).

Assim, o entendimento do E. STJ é de que o segurado especial tem que estar laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que o segurado especial, embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencheria de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos, carência e idade.

In casu, portanto, a demandante não logrou êxito em demonstrar o labor no meio campesino durante os 15 anos imediatamente anteriores ao implemento do requisito etário, que ocorreu no ano de 2016.

Portanto, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2019.

nbginenc

APELAÇÃO (198) Nº 5119088-68.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: FATIMA CRISTINA CANHADAS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial (doc. 11341819).

A sentença julgou improcedente o pedido (doc. 11341874).

Recurso de apelação da parte autora, pleiteando, em suma, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurado e à carência, restaram incontroversas pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado aos 28/06/18, atestou que a parte autora é portadora de tendinopatia em ombros e artrose inicial em joelhos, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente.

No caso *sub judice*, a incapacidade foi expressamente classificada como parcial, entretanto, fica afastada a possibilidade de, no momento, o demandante voltar ao trabalho, posto que precisa de tratamento e reabilitação.

Ressalte-se que, tendo em vista que a incapacidade foi classificada como parcial, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, fazendo *jus*, portanto, ao benefício de auxílio-doença até que seja recuperada.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

Quanto ao termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 28/09/17, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos da Súmula 111 do STJ.

No que tange às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Cabe destacar que para o INSS não há custas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Isso posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, em 28/09/17. Verbas sucumbenciais, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2019.

lgalves

APELAÇÃO (198) Nº 5137891-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA VERA DE ABREU FIM
Advogados do(a) APELADO: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N,
JULIANA TORRES DE OLIVEIRA - SP201418-N, MARIO LUIS FRAGA NETTO - SP131812-N

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de apelação cível interposta pela autarquia, com contra a r. sentença proferida em sede de embargos à execução por ela opostos.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, para que sejam utilizadas as disposições da Lei n. 11.960/09 (subsidiariamente o IPCA-e) referentemente à atualização monetária, e não dos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal das Resoluções do CJF.

A parte recorrida apresentou contrarrazões.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

O título executivo judicial estabeleceu a atualização monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal da Resolução 267/2013 do CJF.

A respeito dos índices de correção monetária, importante ressaltar que, em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE n.º 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Cumprir consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a aplicação da correção monetária na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs n.ºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

A matéria ainda não se encontra pacificada, não havendo, no caso do RE 870.947, a devida modulação dos efeitos da decisão. Desse modo, razoável considerar que a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, nos termos do Provimento COGE n.º 64, de 28 de abril 2005.

Acerca da matéria:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANTIDOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Evidenciado que não almejam os Agravantes suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhes foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

2. Conforme determinado em decisão, a correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

3. A correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

4. No que se refere aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 -0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos -Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

5. Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009. Entendo que tal modulação, quanto à aplicação da TR, refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

6. Inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder que justificasse sua reforma, a Decisão atacada deve ser mantida.

7. Agravos Legais aos quais se negam provimento.”

(TRF3. Processo n. 00552993520084039999; APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1370895; Órgão Julgador: Sétima Turma; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Destaque-se, enfim, o julgamento recentemente proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947, referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, que “(...) a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina (...)” (DJUe 20/11/2017).

Verifique-se que a parte recorrente pretende a aplicação da Lei n 11.960/2009 ou IPCA-e, sendo que o decisório recorrido refere a aplicação do IPCA-e; destarte, quanto a esse indexador, não deve ser conhecida o apelo, por falta de interesse recursal.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, NÃO CONHEÇO DE PARTE DO RECURSO DO INSS, E NA PARTE CONHECIDA, NEGÓ-LHE PROVIMENTO.

Intime-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, tornem ao Juízo de origem.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5001564-12.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA DE LOURDES DE SOUZA GRIGORIO

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA DE PAULA MACIEL - SP292441-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Vistos,

1) ID 18326647: anote-se.

2) Abra-se vista às partes, nos termos no artigo 1.023, parágrafo 2º, do CPC/2015, para que, querendo, manifestem-se no prazo de 05 (cinco) dias sobre os embargos de declaração opostos (id 7650342 e 7687376).

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2019.

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação, com pedido de tutela antecipada, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais para fins de concessão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição.

Contestado o feito e oferecida a réplica, sobreveio sentença de procedência do pedido para reconhecer como especial o período de 01/07/2.010 a 28/07/2.016 e conceder a benesse desde a partir da data do requerimento administrativo (19/12/2.017), com a condenação do INSS ao pagamento das parcelas em atraso, acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação e corrigidas nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Deferida a antecipação da tutela.

Custas *ex lege* e verba honorária arbitrada em 15% sobre o valor da condenação, atualizado.

Feito não submetido ao reexame necessário.

O INSS apela. Impugna especificamente a metodologia utilizada para a apuração do agente agressivo. Alega que não restou comprovada a nocividade dos períodos, conforme a legislação atinente. Subsidiariamente, impugna os critérios de atualização da dívida e requer a fixação honorária nos termos da Súmula 111, do E. STJ.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Turma.

É o Relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, in verbis:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, in verbis:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do tempo de serviço especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especial idade de labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011)

Do agente nocivo ruído.

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico ' ruído '. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

O caso concreto

A r. sentença reconheceu como especiais o período de 01/07/2.010 a 28/07/2.016, considerando a exposição da parte autora ao agente agressivo ruído.

O Instituto em seu recurso impugnou especificamente a metodologia utilizada pelo aplicada pelo profissional responsável pelos registros contidos nos PPP, quando da aferição do agente agressivo ruído e, como argumento, alega que deveria ser observado o método previsto na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1, da Fundacentro, ao invés do que estabelece a Norma Regulamentadora 15 do MTE, tornando a medição realizada inapta a comprovar a atividade nocente.

Cabe dizer que há observação constante do PPP, no sentido de que o levantamento dos dados foi realizado por dosimetria, com a utilização de aparelho "Dosímetro", conforme preconizam as normas de Higiene Ocupacional da Fundacentro (NHO1).

De outra parte, como já dito, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

No caso concreto, o PPP foi assinado e carimbado pelo funcionário da empresa e/ou pelo engenheiro em Segurança do trabalho. Estando formalmente em ordem, torna-se apto como meio de prova, de modo que a alegação deve ser rejeitada.

Com relação aos critérios de atualização da dívida, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária:

"....quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, apenas para explicitar os critérios de atualização da dívida e para fixar a verba honorária, nos termos da fundamentação

Intimem-se.

Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2019.

scorrea

APELAÇÃO (198) Nº 5010202-74.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: CARLOS HENRIQUE RAMINELLI
Advogado do(a) APELADO: WILSON ROBERTO TORQUATO - SP145250-A

D E C I S Ã O

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB aos 07.07.2015, no valor a ser calculado pelo INSS.

As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se parcelas eventualmente já pagas.

Oficie-se, com urgência.

Sendo assim, resta prejudicado o julgamento dos embargos de declaração opostos pela parte autora (id 7509599).

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5003543-47.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: CAMILO FURTADO DAS NEVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GRAZIELE BARBOSA ROCHA SANTOS - SP384809-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CAMILO FURTADO DAS NEVES
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELE BARBOSA ROCHA SANTOS - SP384809-A

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a transformação do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 162 060 018-5) em aposentadoria especial, mediante reconhecimento de períodos laborados em condições especiais.

Junta documentos

Assistência Judiciária gratuita deferida.

Anexadas cópias do procedimento administrativo às fls. 65/90.

Contestado o feito, acolheu-se impugnação ao benefício da assistência judiciária gratuita.

Sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, com o reconhecimento da faina nocente nos períodos de 05/07/1985 a 06/03/1997, de 24/03/2001 a 29/04/2005, e de 30/04/2005 a 14/11/2012, determinando-se apenas a revisão do benefício primitivo.

Condenada a autarquia ao pagamento dos valores em atraso decorrentes da revisão, corrigidos pelo INPC e acrescidos de juros de mora a partir da citação, na forma da Lei 11.960/09.

Determinada a sucumbência recíproca, com a fixação de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária em relação à parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela. Em matéria preliminar impugna novamente a assistência judiciária gratuita deferida. No mérito, aduz a falta de comprovação da atividade nocente (vigia/vigilante) nos períodos reconhecidos. Subsidiariamente, requer a mitigação da verba honorária e insurge-se contra os critérios de atualização da dívida.

Inconformada, a parte autora também apela. Pugna pela reforma do julgado ao argumento de que restou demonstrada a atividade de índole especial em todos os períodos em que atuou como vigia/vigilante, autorizando-se a transformação da benesse primitiva em aposentadoria especial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da matéria preliminar de impugnação à assistência judiciária gratuita.

Verifico erro material no dispositivo da sentença, consistente na afirmar de que a parte autora é “beneficiária da justiça gratuita”.

Com efeito, houve acolhimento da impugnação feita pela autarquia à benesse inicialmente concedida, sem qualquer insurgência da parte autora neste sentido.

Assim, corrijo de ofício o dispositivo da r. sentença para retirar a aludida afirmativa, restando prejudicada a matéria preliminar arguida.

Da aposentadoria especial.

Segundo o art. 57, da Lei 8.213/91:

"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."

Cumpra distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da Emenda Constitucional nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Do tempo de serviço especial.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Tornou-se, então, exigível a apresentação de laudo-técnico, elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, que corrobore as informações dos formulários SB-40 e DSS-8030, a fim de que seja caracterizada a faina nocente.

Neste sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO IMPLEMENTADOS. - Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas. - Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa. - Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei. - Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030. - Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. - Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.

(...). (TRF3ª Região, 8ª Turma, REO 1331765, Relatora Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 26.08.13, e-DJF3, em 06.09.13).

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Do agente nocivo ruído.

No que tange à caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 dB até 05/03/97 (edição do Decreto 2.172/97); de 90 dB, até 18/11/03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB.

Ainda que tenha havido atenuação pelo Decreto 4.882/03, não se aceita a retroatividade da norma mais benéfica. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APOSENTADORIA. RUÍDOS SUPERIORES A 80 DECIBÉIS ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO 2.171/97. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA NORMA.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que é tida por especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis até a edição do Decreto 2.171/1997. Após essa data, o nível de ruído considerado prejudicial é o superior a 90 decibéis. Com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância ao agente físico ruído foi reduzido para 85 decibéis.

2. No entanto, concluiu o Tribunal de origem ser possível a conversão de tempo de serviço especial em comum, após o Decreto 2.172/1997, mesmo diante do nível de ruído inferior a 90 decibéis. Igualmente, levou em conta a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, por ser mais benéfico, de modo a atentar para a atividade sujeita a ruídos superiores a 85 decibéis desde 6.3.1997, data do Decreto 2.172/1997.

3. Assim decidindo, contrariou o entendimento jurisprudencial do STJ no sentido de não ser possível atribuir retroatividade à norma sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 6º da LICC, notadamente porque o tempo de serviço é regido pela legislação vigente à época em que efetivamente prestado o labor. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1367806 / SC; 2ª Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; julgado em 28.05.13; DJe 03.06.13)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Passo a analisar o caso concreto.

Examino os períodos controversos.

De 05/07/1985 a 28/02/2001, de 24/03/2001 a 29/04/2005 e de 30/04/2005 a 14/11/2012.

Verifica-se que em todos estes períodos a parte autora exerceu as funções de Vigia/Vigilante em empresa da área de segurança.

A documentação anexada (DSS 8030 e PPP) descreve suas atividades de vigilância e proteção ao patrimônio, com o porte de arma de fogo de modo habitual e permanente.

Ressalvo que a atividade de vigilante é considerada especial por equiparação às categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/64, código 2.5.7, independentemente do porte de arma de fogo.

Faz-se necessário considerar a especificidade das condições laborais vivenciadas cotidianamente pelos profissionais atuantes na área de vigilância patrimonial, eis que os riscos de morte e lesão grave à sua integridade física são inerentes ao mero exercício das funções, tendo em vista a clara potencialidade de enfrentamentos arma dos com roubadores, circunstâncias dificilmente consideradas pelos profissionais habilitados para a elaboração dos laudos periciais e perfis profissiográficos previdenciários.

Sendo assim, entendo que, no caso de segurados, comprovadamente atuantes como vigias patrimoniais, há de se reconhecer a caracterização de atividade especial, **inclusive, após 10.12.1997** (início de vigência da Lei n.º 9.032/95), a **despeito da ausência de certificação expressa da insalubridade em eventual laudo técnico** e/ou PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Nesse sentido, confira-se o entendimento jurisprudencial sobre o tema:

"RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. GUARDA-NOTURNO. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL .

1. É indubitoso o direito do segurado, se atendidos os demais requisitos, à aposentadoria especial , em sendo de natureza perigosa, insalubre ou penosa a atividade por ele exercida, independentemente de constar ou não no elenco regulamentar dessas atividades.

2. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial , se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado n.º 198).

3. Recurso conhecido."

(STF. REsp n.º 234.858/RS - 6ª Turma - Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 12/05/2003, p. 361).

Corroborando o mesmo entendimento, colaciono recente julgado proferido por esta E. Corte:

"Ademais, realço que não é necessária a comprovação de efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições para que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins seja reconhecida como nocente, com base na reforma legislativa realizada pela Lei n.º 12.740/12, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, sem destacar a necessidade de demonstração do uso de arma de fogo .

Por derradeiro, considerando que, na função de vigia, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional e que a caracterização da nocividade independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, entendo desnecessário a exigência de se comprovar esse trabalho especial mediante laudo técnico e/ou perfil profissiográfico previdenciário - PPP, após 10.12.1997." (TRF3 - AC n.º 2013.61.22.000341-1/SP - Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro - j. 29.09.2015).

No mesmo sentido, confira-se: (TRF3 - AC n.º 2011.03.99.006679-0 - Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan - j. 17.09.2015).

Dessa forma, o requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, em todos os períodos, notadamente no período de 07/03/1997 a 28/02/2001 não reconhecido pela r. sentença.

Da contagem de tempo para a aposentadoria especial.

Computados como especiais todos os períodos, verifica-se que a parte autora possui 27 anos, 3 meses e 15 dias de atividade nocente, fazendo jus à revisão/transformação do benefício primitivo ((NB 162 060 018-5) em aposentadoria "aposentadoria especial".

Fixo a data inicial de revisão do benefício a partir da data do requerimento administrativo (14/12/2.012), ocasião em que o INSS teve conhecimento da pretensão e a ela resistiu.

Parcelas vencidas a serem pagas em ato único, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios. Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária: "...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais comprovadamente realizadas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Condeno o INSS ao pagamento da verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, de 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Diante do exposto, **CORRIJO DE OFÍCIO A R. SENTENÇA, JULGO PREJUDICADA A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E NEGÓCIO DE PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação do voto.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

scorrea

APELAÇÃO (198) Nº 5001949-13.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOAO COSME TEIXEIRA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor rural sem registro em CTPS e de atividade especial urbana, para fins de obtenção de sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Documentos acostados à petição inicial.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Após a contestação do feito e oferecida a réplica, determinou-se a audiência de instrução, debates e julgamento, com a oitiva das testemunhas gravada em mídia digital.

Sobreveio sentença de improcedência do pedido ao fundamento da ausência de prova material indiciária da atividade campesina. A parte autora foi condenada nas verbas de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela. Pugna pela suficiência do conjunto probatório e pela concessão da benesse, pois aduz que preenche os requisitos necessários.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por tempo de contribuição.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do reconhecimento do labor rural.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz respeito à valoração das provas comumente apresentadas:

- declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95;

- declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte;

- não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente;

- a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido se trouxer a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor;

- a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades;

- têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248;

- a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais;

- na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar; ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar;

- de qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que **documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família**, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos;

- ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro; para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família;

- o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação;

- a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior;

- a circunstância, ainda, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rústica, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*;

- a equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II;

- no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação; no caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural -pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio);

- por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Do trabalho do menor.

Sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores de que a atividade rural do trabalhador menor entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos deve ser computado para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício e não em seu prejuízo.

Nesse sentido colaciono os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (CATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (catorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991."

(STJ, Resp. 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador (a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

O caso concreto.

A parte autora anexou as seguintes cópias de documentos que reputo como válidos:

- declaração emitida pela 5ª Delegacia de Serviço Militar (JSM 47) atestando a dispensa do serviço militar da parte autora, qualificada como *Lavrador*.

- recibo de entrega da declaração de imóvel rural do Município de Serrinha/BA, do exercício de 2.012; em nome do genitor da parte autora.

Considero que o início de prova material indiciária é suficiente no sentido de que, tanto a parte autora como seu genitor são pessoas oriundas do meio campesino, cuja atividade laboral foi exercida em regime de economia familiar, fato este corroborado pelas testemunhas ouvidas Houve, portanto, ampliação do início de prova material.

Pertinente dizer que é sedimentado o entendimento de que documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confirma-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 5ª Turma; AGRESP - 1141458; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJE 22/03/2010)

De outra parte, nos termos do art. 55, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/1.991, não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25/07/1.991 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência.

Desta maneira, reconheço a atividade rural no período definido pela parte autora, isto é. de 01/01/1.971 a 31/12/1.977.

Do segurado especial e do recolhimento das contribuições em período anterior à Lei de Benefícios (art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei 8.213/91).

Com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, **exceto para efeito de carência**, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j.10/11/2011, DE14/12/2012)

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

O caso concreto.

Analiso os períodos de **01/09/1981 a 10/09/1982, de 26/10/1982 a 29/07/1983, de 01/11/1983 a 01/06/1984, de 31/07/1984 a 03/09/1984, de 12/09/1984 a 16/12/1985, de 22/01/1986 a 04/06/1986, de 10/11/1986 a 27/08/1990 e de 06/03/1991 a 28/04/1995** em que a parte autora alega ter exercido a atividade de *Eletricista* .

Em tese, se mostra viável o reconhecimento o labor especial quando presente o agente agressivo eletricidade, desde que **comprovada a exposição do trabalhador a esse agente nocivo**. De outra parte, considerando que o rol trazido no Decreto n. 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (RESP N. 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à **tensão superior a 250 volts**, desde que comprovada a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.

No caso concreto, por serem os períodos controversos anteriores à edição da Lei 9.032/95, haveria a possibilidade de enquadramento por categoria profissional definida no Decreto nº 53.831/64, item 1.1.8, que descrevia as operações em locais com eletricidade **com tensões superiores à 250 v**, apontando as condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Ocorre que não há nos autos maiores informações sobre as atividades exercidas, e as medições relativas à tensão elétrica; somente as anotações na CTPS relativa à função.

Inviável, portanto, caracterizar a nocividade do labor por enquadramento da atividade profissional.

Da contagem de tempo para a concessão da aposentadoria.

Computando-se os períodos de atividade rural reconhecidos para a benesse perseguida (07 anos e 1 dia) e o tempo de serviço incontroverso apurado pelo INSS (27 anos, 04 meses e 04 dias), verifica-se que a parte autora (do sexo masculino) não possui tempo suficiente para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, atualizável. Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** apenas para reconhecer a atividade rural no período de 01/01/1.971 a 31/12/1.977, mantendo no mais a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

scorrea

APELAÇÃO (198) Nº 5008846-78.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON SEBASTIAO DARIO
Advogado do(a) APELADO: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A

D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre "a possibilidade do cômputo do período de auxílio-doença de natureza não acidentária como tempo de serviço especial (Tema 998 - STJ)", objeto do Recurso Especial 1.759.098/RS, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Ciência às partes.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5074931-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: KATIA CRISTINA DE MOURA - SP128157-N

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença, proferida em 13/08/2018, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez desde a data do indeferimento do pedido na via administrativa (06/11/2017). Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Por fim, foi concedida a tutela antecipada sendo determinada a implantação do benefício no prazo de trinta dias.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS em que alega não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, pelo que requer a reforma da r. sentença. Se esse não for o entendimento, pleiteia a observância do disposto na Lei 11.960/09 para a incidência dos juros de mora e correção monetária.

Com contrarrazões, em que requer a majoração dos honorários recursais, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

O Sr. Perito judicial, em exame médico realizado em 05/06/2018, afirma que a autora é portadora de artrose de quadril, doença de caráter degenerativo, e que se encontra incapacitada de forma total e permanente para as atividades laborativas desde 10/2017.

Pelo extrato do sistema CNIS juntado aos autos, observa-se a existência de vínculos empregatícios nos períodos, mais recentes, de 01/09/1987 a 21/07/1995, 02/09/1996 a 05/12/1997, 08/02/1999 a 12/09/2008. Também se verifica o recebimento de auxílio-doença, sendo o mais recente no intervalo de 10/07/2007 a 25/12/2007 e auxílio-acidente desde 09/01/2008.

Portanto, forçoso se reconhecer que na data de início da incapacidade fixada no laudo médico pericial a autora não mais ostentava a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II da Lei 8.213/91.

Ressalte-se que o "período de graça" pode ser estendido por no máximo três anos, se evidenciadas as hipóteses nele previstas. No caso presente, a requerente permaneceu por cerca de 10 (dez) anos sem contribuir, razão pela qual é imperiosa a decretação de perda da qualidade de segurada.

Cumprido destacar que não se há falar em direito adquirido, nos termos do art. 102, parágrafo único, da Lei 8.213/91, pois não ficou consignado no laudo médico-pericial que a parte autora estivesse incapacitada desde a época em que cessou o seu labor.

Ademais, não foi anexado aos autos nenhum documento médico capaz de comprovar que sua incapacidade remonta à referida época.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de auxílio-doença tampouco de aposentadoria por invalidez.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADA OBRIGATÓRIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. SENTENÇA MANTIDA.

1. (...).

2. *A data de saída da última atividade protegida por relação de emprego da autora se deu em 12 de dezembro de 1992. Portanto, ao procurar a assistência médica para o mal de que padecia em 26 de outubro de 1995, 34 meses depois, a mesma não mais detinha a qualidade de segurada junto à Previdência Social.*

3. (...).

4. *Não preenchidos os requisitos cumulativos, improcede o pedido da autora.*

5. *Recurso a que se nega provimento".*

(TRF 3ª Região, AC nº 347488, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 13.01.05, p. 102). (g.n.)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

(...).

4 - A qualidade de segurado não restou demonstrada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.

5 - Agravo retido não conhecido. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 815436, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJU 09.12.04, p. 464). (g.n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - A apelante perdeu a qualidade de segurada da Previdência Social, já que a última atividade por ela exercida datou de 21.01.97 a 01.10.97 e o pedido na esfera administrativa para a concessão de auxílio-doença deu-se tão somente em 16.04.99, quando já transcorrido o prazo estatuído no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, o qual aplica-se à hipóteses, em razão da autora não possuir mais de 120 contribuições mensais sem interrupção, nos moldes do estatuído no § 1º, do art. 15, da lei em referência.

(...).

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 905338, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 08.11.04, p. 639). (g. n)

Dessa forma, impõe-se a reforma da r. sentença .

Conseqüentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Com relação aos valores recebidos pela parte autora, a título de tutela antecipada, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido que é indevida a restituição dos valores percebidos de boa-fé pelo segurado, ante a natureza alimentar da referida verba.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. - Embargos de declaração, opostos pelo INSS, em face do v. acórdão que negou provimento ao seu agravo legal, mantendo a decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, mantendo, no mais, a sentença que manteve a tutela concedida e julgou procedentes os pedidos, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, declarando inexistente o débito cobrado no valor de R\$ 40.250,05, e, como consequência do pedido principal, condenou o INSS a restituir os valores descontados indevidamente entre o período de 25/08/2011 a 11/01/2012. - Alega o embargante que ocorreu omissão e obscuridade no julgado, posto que há expressa previsão legal que autoriza o desconto do valor mensal do benefício de quantias indevidamente pagas, sem qualquer restrição quanto ao fato de tais quantias terem sido recebidas de boa-fé. Requer sejam supridas as falhas apontadas e ressalta a pretensão de estabelecer prequestionamento da matéria suscitada. - O benefício de auxílio-doença NB 125.966.020-3, foi concedido administrativamente pelo INSS com DIB em 01/08/2002. Posteriormente, em 08/07/2009, em razão de revisão na Perícia Médica, o INSS constatou alteração na Data do Início da Incapacidade de 01/08/2002 para 20/06/2002, momento em que verificou a perda da qualidade de segurado, razão pela qual pleiteia a devolução do que entende indevidamente recebido. - Nada há nos autos que indique que o autor tenha agido em fraude ou má-fé por ocasião da concessão do benefício. - Indevida a devolução dos valores recebidos de boa-fé pelo segurado, notadamente em razão da natureza alimentar dos benefícios previdenciários. V - Agasalhado o v. Acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC. VI - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa. VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC. VIII - Embargos improvidos.

(AC 00058858420114036112, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMULAÇÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIOS. CARÁTER ALIMENTAR. VERBAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE DE EFETUAR DESCONTOS NO BENEFÍCIO DO SEGURADO. 1. No presente caso, houve a suspensão do benefício de auxílio-acidente da parte autora, sob o fundamento de que é vedada sua cumulação com a aposentadoria, sendo efetuada a revisão deste benefício, ensejando um incremento irrisório - R\$ 20,32 (vinte reais e trinta e dois centavos) - no valor de sua renda mensal, que ainda passou a sofrer desconto, no valor de R\$ 757,00, a título de devolução dos valores indevidamente recebidos, após a revisão. 2. Ressalte-se que a devolução dos valores pagos em razão da cumulação indevida do auxílio-acidente com a aposentadoria especial, após a data da revisão da RMI desta, se mostra incabível, uma vez que importa em repetição de verbas alimentares, percebidas de boa-fé. 3. Não se trata de propiciar o enriquecimento sem causa ou mesmo de negativa de vigência dos artigos 115 da Lei nº 8.213/91, 475-O do Código de Processo Civil e 876 do Código Civil, mas, sim, de, em obediência ao princípio constitucional da proporcionalidade, se render aos ditames do princípio da dignidade da pessoa humana, em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários, uma vez que o INSS tem melhores condições de suportar eventuais prejuízos, notadamente aqueles causados pela sua própria ineficiência. 4. A aplicação dos mencionados dispositivos legais não poderá ser aduzida em detrimento dos princípios constitucionais que garantem o direito fundamental à dignidade. 5. Agravo a que se nega provimento. (AI 00166695520134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INACUMULATIVIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA CONCESSÃO INDEVIDA DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NATUREZA ALIMENTAR. BOA-FÉ. IRREPETIBILIDADE. I - As informações extraídas do CNIS/DATAPREV demonstram que o auxílio-acidente foi concedido em 10/03/1992, sendo posteriormente concedido, na via administrativa, em 02/07/2002, o amparo social a pessoa portadora de deficiência, suspenso em 01/11/2012, tendo em vista a acumulação indevida dos benefícios. II - Sendo beneficiário de auxílio-acidente, o agravante não tem o direito de receber o benefício assistencial de prestação continuada dada a inacumulatividade dos benefícios, conforme expressamente dispõe o § 4º do art. 20 da Lei 8.742/93. Nem mesmo é possível optar pelo benefício mais vantajoso, porque são de naturezas diversas (previdenciário e assistencial). III - Os documentos juntados permitem concluir que a revisão do ato concessório do benefício ocorreu com o exercício do contraditório e da ampla defesa em sua plenitude. Entretanto, não há prova de que o segurado tenha concorrido para as irregularidades identificadas pela autarquia. IV - Tratando-se de verba de natureza alimentar, os valores pagos pelo INSS em razão de irregularidades na concessão de benefício, verificadas posteriormente, não são passíveis de restituição, salvo comprovada má-fé do segurado. V - Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo regimental do INSS prejudicado. (AI 00028201620134030000, JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITO JUDICIAL DO BENEFÍCIO DE CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. IMPOSSIBILIDADE.

Uma vez afirmada a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, descabida é a restituição ou desconto, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Agravo regimental desprovido".

(Ag nº 2007.03.00.094583-7/SP - 10ª Turma - Rel. Des. Fed. Castro Guerra - j. 18/12/2007 - DJU 16/01/2008 - p. 539).

Em razão do caráter alimentar dos valores percebidos a título de benefício previdenciário, conjugado com a falta de configuração da má-fé, a devolução dos valores não se justifica.

Ressalte-se, ainda, que tal medida também se mostra descabida, considerando-se a natureza alimentar dos benefícios previdenciários e assistenciais.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

caliessi

APELAÇÃO (198) Nº 5006008-29.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: BENEDITA MARIA SOARES FUZITA
Advogado do(a) APELANTE: TANIA LEITE MOTTA - SP135970-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DESPACHO

1. Providencie a apelante *Benedita Maria Soares Fuzita*, no prazo de 05 (cinco) dias, a regularização da digitalização dos autos, atentando-se ao disposto no art. 5º-B, V e §4º da Resolução nº 88, de 24/01/2017, da Presidência deste Tribunal, vez que se deu de maneira incompleta e fora da sequência, dificultando sua análise, SOB PENA DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

2. O processo não veio acompanhado da mídia com a prova oral produzida em audiência de instrução e julgamento.

Assim, preliminarmente, verifique a Subsecretaria se a mídia encontra-se em algum setor desta Egrégia Corte para eventual juntada.

Em caso negativo, oficie-se à vara de origem para que remeta cópia contendo a prova oral produzida em audiência de instrução e julgamento, conforme o termo de assentada juntado aos autos.

3. Oportunamente, remeta-se o processo à Distribuição, para retificação da autuação, na qual também deverá figurar como apelante o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

Após, voltem os autos conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de Janeiro de 2019.

msferman

APELAÇÃO (198) Nº 5079299-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA FRANCO BARBOZA - SP379355-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

Contestado o feito e oferecida a réplica, determinou-se audiência de instrução, debates e julgamento, para a colheita oitiva das testemunhas .

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora em custas processuais e verba honorária arbitrada em R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais), observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Irresignada, a parte autora recorre que comprovou o exercício de atividade rural nos períodos mencionados na inicial pugnando pela concessão do benefício da aposentadoria.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A parte autora alega que exerceu labor rural sem registro em carteira desde tenra idade até o ano de 1990, quando obteve o primeiro registro em carteira, bem como alega trabalho rural entre os interstícios dos vínculos empregatícios registrados em CTPS.

Mais especificamente, pede o reconhecimento nos períodos de 18/07/1.970 a 18/09/1.990, de 10/11/1.990 a 30/06/1.993 e de 01/12/1.998 a 12/07/2001.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividade rural nos períodos mencionados na inicial, bem como ao exame dos requisitos para a concessão do benefício.

Da aposentadoria por tempo de contribuição.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91.

A par do tempo de serviço/ contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC n.º 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC n.º 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC n.º 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC n.º 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC n.º 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/ contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/ contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/ contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/ contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/ contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Da comprovação de atividade rural.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

O caso concreto

A parte autora anexou cópia de documentos, dos quais reputo como válidos:

-CTPS onde constam vínculos empregatícios descontinuados no meio rural desde a década de 1990 até o ano de 2004.

- sua certidão de nascimento, em que seu genitor é qualificado como lavrador.

- certidões de nascimento de seus filhos dos anos de 1981, 1.985 e 1986, em que a parte autora é qualificada como lavrador.

Inobstante haja início de prova material, considerando-se que a parte autora busca reconhecimento de período de labor rural desde tenra idade, não há comprovação de todos os períodos alegados, em razão do depoimento simplório e restrito das testemunhas.

Com efeito, a oitiva das testemunhas nada esclareceu sobre o período de labor rural em regime de economia familiar; contudo, em relação aos demais períodos alegados os depoimentos convergem no sentido de que os depoentes conhecem a parte autora e que trabalharam em conjunto nas Fazendas Jaguaretê e Ipiporã, desde a década de 1980 até 1.990.

Assim, considerando a prova material indiciária ampliada pela oitiva das testemunhas, reconheço a atividade campesina no período de **01/01/1980 a 17/09/1990** (véspera de seu primeiro vínculo empregatício), devendo o Instituto averbar o referido período. Quanto aos demais períodos, inviável se torna o reconhecimento em razão do conjunto probatório produzido.

Outrossim, **não há obstáculo à contagem** do tempo rural anterior a 25/07/1991 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).

Da contagem necessária para a concessão da aposentadoria

Computado o período de labor rural sem registro ao tempo de serviço incontroverso apurado pelo INSS, verifica-se que a parte autora, na data do pedido administrativo, não somava tempo de serviço suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, contando com apenas 27 anos 11 meses e 15 dias.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor dado à causa, atualizado. Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5105066-05.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: TEREZINHA ADAO SANCHES

Advogados do(a) APELANTE: REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta em **10/07/2017** com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Estudo socioeconômico, realizado em 10/09/2017.

Laudo relativo a perícia médica realizada em 14/09/2017.

Citação, em **06/12/2017**.

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, opinando pela improcedência do pedido.

A r. sentença, prolatada em 20/02/2018, julgou **improcedente** o pedido.

Apelação da parte autora. Pugnou pela reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões do réu.

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, no sentido de ser negado provimento ao recurso.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência que a incapacitaria para o labor.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Quanto à alegada incapacidade, depreende-se do laudo médico pericial relativo à perícia realizada em 14/09/2017, que a autora, à época com 57 anos de idade, apresentou os seguintes resultados no exame osteomuscular "(...) **Coluna vertebral:** Teste de Adams normal, ausência de atrofia muscular, deformidade ou debilidade, não apresentou restrições aos movimentos realizados, movimentos de flexo-extensão normais, ausência de debilidade muscular, sensibilidade normal, reflexos normais (compatível com a idade), Laségue negativo. Exame da Movimentação Ativa Movimentação da coluna lombar: flexão, extensão, inclinação lateral direita e esquerda e rotação para a direita e esquerda foram normais. **Membro superior direito e esquerdo:** Simétrico, amplitude de movimentos normais, musculatura sem atrofia, movimentos de rotação, adução, flexão e extensão do ombro, antebraço e punho preservados, força muscular preservada e simétrica, compatível com a idade, ausências de parestesias e plegias. Teste de Tinel e Phalen negativo. **Membro inferior direito e esquerdo:** Simétrico. Pele e musculatura normais, movimentos de rotação do quadril foram dentro dos padrões normais para sua idade, amplitude normal, teste de Fabere negativo, Laségue negativo, movimentos de extensão e flexão do joelho e tornozelo preservado de acordo com a idade. Ausência de atrofia ou hipotrofia musculares. ". Ainda segundo a expert, por ocasião da perícia constatou-se que a requerente apresenta "M 16 Coxartrose". Por fim, a Sra. perita concluiu que a referida patologia, ainda em fase inicial, **não acarreta à parte autora incapacidade para o labor.**

Assim, a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade, nos moldes do quanto exigido na legislação de regência.

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente atendidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos legais obrigatórios, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5075133-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: YVANIO ISRAEL ADOLPHO
Advogado do(a) APELADO: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação, com pedido de tutela antecipada, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento dos períodos laborados em condições especiais, para fins da concessão da aposentadoria especial.

A petição inicial foi instruída com documentos.

Deferida a assistência judiciária gratuita.

Contestado o feito e oferecida a réplica, determinou-se a realização de prova pericial, cujo laudo encontra-se anexado nos autos.

Por sentença, julgou-se procedente o pedido com o reconhecimento da atividade nocente e conversão para tempo de serviço comum, dos períodos delineados pela parte autora em sua inicial, condicionada a concessão da benesse perseguida à verificação, pelo INSS, dos requisitos necessários para a sua implementação, observada a prescrição quinquenal.

Parcelas em atraso corrigidas monetariamente pelo IPCA-E, acrescidas de juros de mora de 1% a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação atualizada.

Feito não submetido ao reexame obrigatório.

Inconformada, apela a autarquia. Aduz não haver previsão legal de enquadramento da atividade nocente após a edição do Decreto 2.172/97, requerendo que a atividade seja considerada comum. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de atualização da dívida.

Com as contrarrazões vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Inicialmente faz-se necessário ressaltar que desde o ajuizamento da presente demanda, a pretensão da parte autora consistia, expressamente, na concessão da aposentadoria especial, de modo que a r. sentença ao determinar o reconhecimento, a conversão e a mera averbação dos períodos de atividade especiais reconhecidos e condicionar ao Instituto a verificação dos requisitos necessários, sem qualquer ilação quanto ao efetivo implemento dos requisitos legais necessários à implantação do benefício, incorreu em julgamento *citra petita*, dada a ausência de apreciação da totalidade dos pedidos veiculados na exordial.

Ademais, sendo o pedido de aposentadoria especial, não há que se falar em conversão do tempo de serviço especial reconhecido para o comum de forma majorada; direito este que é deferido somente quando se pleiteia aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Sobre o tema, confirmam-se os julgados desta E. Oitava Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL POR ANALOGIA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE. REMESSA OFICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

*1. Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é nula a sentença denominada *citra petita*, que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial.*

*2. Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual, é possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.*

*3. A aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças extra e *citra petita*, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual, e não implica em cerceamento de defesa da parte (precedentes do C. STJ).*

4. Não há necessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo a quo.

(...) omissis.

17. Nulidade afastada, de ofício, da r. sentença. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Réu não conhecida em parte, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, não provida. Apelação da Autora não provida". (TRF - 3ª região, AC 901991/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedenho, j. 03.07.06, v.u., DJU 19.10.06, p. 385). (g.n)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI N.º 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- A sentença é extra petita, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão extra- petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) *omissis*.

15- *Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente.* (TRF - 3ª região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631). (g.n)

Entrementes, a despeito da nulidade constatada no julgado, haja vista a prolação de decisum condicionado, nota-se que a causa se encontra em condições de julgamento imediato, de modo que, por analogia aos termos do artigo 1.013, § 3º, do CPC, passa-se à apreciação da questão posta nos autos.

Da aposentadoria especial.

Cumpra-se destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (I.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico ' ruído '. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto.

Passo a analisar os períodos de labor pleiteados pela parte autora em sua inicial.

De 01/10/1982 a 27/03/1986 e de 02/03/1986 a 30/09/1987.

Atuou nestes períodos em empresa metalúrgica no setor de fundição, nas funções de *Moldador e Auxiliar de Fundição*. Constatou-se no PPP a exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído acima do limite de tolerância ruído de 89,10 dB A.

Consta, ainda, a exposição a agentes químicos (fumos metálicos).

As atividades estão previstas nos códigos 1.1.6, 1.2.2, 1.2.3. e 1.2.4, do Decreto 53.831/64.

Refriso o entendimento no sentido de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

De 01/10/1.987 a 30/11/1.989, de 01/12/1.989 a 31/01/1.990, de 01/02/1.990 a 31/01/1990 e de 01/02/1.990 a 27/05/1.993.

Atuou em empresa alimentícia no setor de produção, na função de *Auxiliar Geral e Operador de Máquina Fabricação II*.

Constatou-se a exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído acima do limite de tolerância ruído, em 90, dB A para o primeiro período e 86, db A para os períodos subsequentes.

De 01/07/2.000 À 10/07/2.003, de 09/02/2004 à 30/10/2008 e de 09/11/2011 a 13/07/2018 (data do laudo pericial).

Nestes períodos atuou em empresa do setor de comércio de carnes, na função de *Açougueiro*.

O laudo pericial aponta a exposição ao agente físico frio acima dos limites de tolerância, bem como a agentes biológicos de germes infecciosos (carbúnculo, brucela, morno e tétano), em razão da atividade exercida (contato com resíduos de bovinos, suínos, aves e embutidos).

Conclusões

Resumindo a questão, determinou-se a perícia técnica nos locais de trabalho indicados, oportunizando-se às partes a apresentação de quesitos e a indicação de assistentes técnicos, o que não foi feito. Anoto o INSS teve oportunidade de impugnar o laudo no momento oportuno. Entendo que as conclusões do expert devem prevalecer.

Desta maneira mantenho o reconhecimento da nocividade do labor nos períodos pleiteados pela parte autora.

Da contagem de tempo para a concessão da aposentadoria especial.

Computando-se os períodos de atividade nocente reconhecidos, verifica-se que a parte autora possui tempo suficiente (25 anos e 1 dia) para a concessão da aposentadoria especial.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da **data do laudo pericial (13/07/2018)**, considerando a inexistência de documentos (PPP) sobre parte dos períodos, bem como que somente nesta data, a parte autora atingiu os 25 anos de atividade especial necessários à concessão da benesse, a ser calculada de acordo com a legislação à época vigente.

Anote-se, na espécie, a **obrigatoriedade da dedução**, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária: "...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais comprovadamente realizadas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Diante do exposto, **ANULO DE OFÍCIO A SENTENÇA, DADA A OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO CITRA PETITA** e, prosseguindo no julgamento, nos termos do art. 1.013, § 3º, do CPC, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO** de concessão do benefício da aposentadoria especial, **RESTANDO PREJUDICADA A APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

scorrea

APELAÇÃO (198) Nº 5076296-02.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ANDREA CRISTINA DA SILVA CUNHA

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N, RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária com vistas à concessão de **auxílio-reclusão**.

A r. sentença **julgou improcedente o pedido** e condenou a requerente ao pagamento das custas e despesas do processo, bem como com honorários advocatícios fixados em R\$ 954,00 (novecentos e cinquenta e quatro reais), nos termos do artigo 85, § 8º, do Novo Código de Processo Civil, valor que deverá ser atualizado monetariamente pela tabela prática do Tribunal de Justiça deste Estado a partir desta data e acrescido de juros de 1% ao mês a contar do trânsito em julgado (artigo 85, § 16, do Novo Código de Processo Civil). Sendo observada a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita, em relação à execução das verbas de sucumbência (ID 8581264).

Apelação da parte autora aduzindo, em síntese, que preenche os requisitos que autorizam a concessão do benefício .

Com as contrarrazões (fls. 101-102), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que trata-se de ação em que a autora , na qualidade de mãe de **Victor Augusto da Silva Cunha**, preso em **04.01.2016**, busca o reconhecimento do direito ao **auxílio-reclusão**.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 587.365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.09, DJE de 08.05.09), em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido"

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Ricardo Lewandowski, m.v., DJE 08.05.09, ement. 2359 - 8).

A limitação acima referida é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CONCESSÃO AOS DEPENDENTES DO SEGURADO DE BAIXA RENDA. DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 80 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE. APLICABILIDADE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA. RECOLHIMENTO À PRISÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. OBEDIÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A EC 20/98 determinou que o benefício auxílio-reclusão seja devido unicamente aos segurados de baixa renda.

(...)

V - Quando foi o segurado recolhido à prisão, não era considerado de baixa renda, não fazendo jus seus dependentes ao benefício auxílio-reclusão, em razão de Portaria posterior mais benéfica. Incide, à espécie, o princípio tempus regit actum.

(...)

VII - Recurso conhecido e provido" (grifos nossos)

(RESP nº 760767, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 06/10/2005, DJ 24/10/2005, pg. 377)

Acentue-se que o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

"A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes. (...) Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acórdãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Enunciado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual 'para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso' (...)" (RE 587.365 e RE 486.413, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 25-3-09, Plenário, Informativo 540)

Ainda no entendimento da Corte Suprema, outra não poderia ser a interpretação do preceituado no art. 201, IV, da Carta Magna, por colidente com o princípio da seletividade, norteador da Seguridade Social, uma vez que, se fosse a expressão "baixa renda" referente aos dependentes do segurado recluso e não a este, bastaria para a concessão de todo e qualquer benefício de auxílio-reclusão que o preso, independentemente de sua condição financeira, tivesse um filho menor de 14 anos, já que este, por sua vez, não obtém renda, pois impedido por lei de trabalhar.

Na hipótese de o segurado estar desempregado - e, portanto, sem renda - à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados da 8ª Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO . LIMITE DE RENDA. SEGURADO DESEMPREGADO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência do agravante, porque preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91.

II - Segurado desempregado não possuía rendimentos, à época do recolhimento à prisão. Não resta ultrapassado o limite de renda previsto pelo art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98.

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

IV - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte.

V - Agravo improvido." (grifei)

(APELREEX 1251991, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/2012, v.u., e-DJF3 10/09/2012).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO RECLUSO. CONSIDERADO DE BAIXA RENDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Presente requisito de baixa renda para a implementação do benefício de auxílio-reclusão. Segurado desempregado por ocasião do recolhimento à prisão. Circunstância que caracteriza, até prova em contrário, a sua baixa renda. Precedentes jurisprudenciais.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento." (grifei)

(AC 1539965, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 30/07/2012, v.u., e-DJF3 10/08/2012)

Se comprovados os requisitos exigidos a sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

Ao caso dos autos.

A autora pleiteia a concessão de auxílio-reclusão em virtude da **prisão de seu filho**, estando a relação de parentesco comprovada pelo documento de fls. 08 (ID 8581112).

A certidão de Recolhimento Prisional expedida pelo Centro de Detenção Provisória de São José do Rio Preto-SP atesta que o filho da vindicante foi preso em 24.06.2016 (ID 8581133).

Consta dos documentos de fls. 11-13 e do extrato do CNIS/DATAPREV (ID 85871186 - PAG 23) vínculo empregatício no período de 04.01.2016 a 31.10.2016, restando comprovada sua qualidade de segurado.

Em relação aos dependentes pais, a dependência econômica não é presumida, devendo ser provada, ante o teor do artigo 16, inciso II e § 4º da Lei de Benefícios.

Destarte, não é possível proferir decisão de procedência com base nos documentos trazidos pela parte autora, o qual não demonstra cabalmente a condição de dependente do filho recluso.

Constata-se, ainda, nas informações da JUCESP e Receita Federal que autora exerce atividade empresarial desde 19.11.2008, no ramo comercial Lanchonetes, casa de Chá, de Sucos e Similares, com o CNPJ Nº 10.516.759/0001-85, bem como nas informações do CNIS/DATAPREV consta que a autora exerceu atividade laboral, em períodos intercalados entre 23.08.1989 a 05/2014. (ID 8581190 - PAG. 24).

Assim, à míngua de provas que demonstrem a presença de dependência econômica da autora em relação a seu filho, entendo que não faz jus ao benefício de auxílio-reclusão, razão pela qual deve ser mantida a sentença de improcedência da ação.

Dessa forma, ausentes a comprovação da dependência em relação ao recluso, indevido o benefício de auxílio-reclusão pleiteado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

smcrarru

APELAÇÃO (198) Nº 5076289-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CIBELE DIAS MEIRA

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial (doc. 8580906).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida, em 13/05/17, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada.

Recurso de apelação da parte autora, pleiteando, em suma, a concessão de aposentadoria por invalidez. Requer, ainda a alteração da correção monetária e dos juros de mora (doc. 8580973)

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário, em favor da demandante, ou aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurada e à carência, restaram incontroversas pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado aos 15/09/17, atestou que a parte autora é portadora de lesão condral e meniscal em joelho esquerdo, cervicalgia, lombalgia, tendinopatia do manguito rotador e bursite em ombros, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente.

No caso *sub judice*, a incapacidade foi expressamente classificada como parcial, entretanto, fica afastada a possibilidade de, no momento, exercer atividade laborativa, posto que precisa de tratamento e reabilitação.

Ressalte-se que, tendo em vista que a incapacidade foi classificada como parcial, e que a demandante exerce atividades do lar, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, fazendo jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença até que seja recuperada.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5081970-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ZENAIDE MARTINS DA SILVA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ZENAIDE MARTINS DA SILVA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial (doc. 8949161)

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida, em 26/04/18, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada (doc. 8649172).

Recurso de apelação da parte autora, pleiteando, em suma, a concessão de aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, a alteração do termo final do benefício e condenação da autarquia ao pagamento de danos morais (doc. 8949193).

Apelação do INSS pugnando, em suma, a alteração da correção monetária (doc. 8949203).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurada e à carência, restaram incontroversas pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado aos 26/06/18, atestou que a parte autora é portadora de transtorno depressivo, síndrome do manguito rotador e bursite do ombro, estando incapacitada para o labor de maneira total e temporária.

Cumprido esclarecer que, tendo em vista que a incapacidade foi classificada como temporária e a demandante é jovem, atualmente com 54 anos de idade, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, fazendo *jus*, portanto, ao benefício de auxílio-doença até que seja recuperada.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

Ressalte-se não ser o caso de manutenção do benefício até que seja realizada a reabilitação, que somente é necessária nos casos em que a incapacidade seja permanente para algumas atividades específicas, sendo que, no caso concreto a incapacidade é temporária.

Por sua vez, também não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora da autora ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Por fim, no tocante à indenização por danos morais, esta não merece acolhida, uma vez que o indeferimento do pedido administrativo não decorreu de ato ilícito da Administração, mas, por tratar-se de direito controvertido, agiu o Instituto réu nos limites de suas atribuições.

Isso posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para afastar o termo final do benefício e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios da correção monetária.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2019.

Igalves

APELAÇÃO (198) Nº 5071845-31.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA HELENA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RACHEL DE ALMEIDA CALVO - SP128953-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial (doc. 8296693).

A sentença julgou improcedente o pedido (doc. 8296717).

Apelação da parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, afirma ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados (doc. 8296729).

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez previdenciária em favor do demandante.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Não há que se falar em nulidade da sentença e realização de nova perícia médica por médico especialista. Isso porque, a perícia judicial foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, realizado em 04/05/18, atestou que a autora é portadora de gonartrose inicial, doença degenerativa da coluna, hepatite C, hipertensão arterial e diabetes *mellitus* e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

Igalves

APELAÇÃO (198) Nº 5077093-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARCELO GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO IVANOFF - SP294830-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial (8632037).

A sentença julgou improcedente o pedido (doc. 8631971).

Apelação da parte autora afirmando, em síntese, ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados (doc. 8632037).

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez em favor do demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado em 16/07/17, atestou que o autor sofreu fratura no planalto tibial esquerdo e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumprasseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2019.

Igalves

APELAÇÃO (198) Nº 5118654-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: CLEIA MARIA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO LUIZ ALVES - SP290676-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Lauda médico judicial (doc. 11314044).

A sentença julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI do Código de Processo Civil (doc. 3892014).

Recurso de apelação da parte autora, pleiteando, em suma, a concessão do benefício de auxílio-doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença, indeferido administrativamente pela Autarquia.

In casu, verifico dos documentos acostados aos autos (extrato do CNIS - doc. 11313839) que, quando do ajuizamento da presente ação, em 23/11/15, a parte autora estava em gozo do benefício de auxílio-doença, concedido administrativamente em 15/11/15.

Dessa forma, tendo em vista que a presente demanda tem como pedido a concessão de auxílio-doença e que tal benefício já foi concedido administrativamente, antes mesmo da citação do réu, há que se reconhecer a satisfação da pretensão da parte autora, implicando a falta de interesse de agir.

Nesse sentido, no que tange ao pedido de concessão do benefício de auxílio-doença, este não subsiste desde o seu nascedouro, uma vez que quando do ajuizamento da demanda, a demandante já o recebia.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2019.

Igalves

APELAÇÃO (198) Nº 5071819-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSAIAS CABRAL DO CARMO
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo médico, sendo as parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada.

O INSS interpôs apelação apresentando, preliminarmente, proposta de acordo. Requer, ainda, a alteração da correção monetária.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Inicialmente, verifico que a parte autora não se manifestou favorável ao acordo proposto pelo INSS, devendo, portanto ser rejeitada a preliminar.

Passo, então, a apreciar o que foi objeto da apelação autárquica.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios da correção monetária.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

lgalves

DECISÃO

VISTOS

Carmo Aparecido Barbosa ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte na condição de companheiro da Sra. Vitória Régia Leonardo, falecida em 05/04/2015.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença, proferida em 28/07/2018, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de pensão por morte desde a data do requerimento administrativo (19/05/2015). Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS em que sustenta não restar comprovada a qualidade de dependente da parte autora, pelo que requer a reforma da r. sentença. Se esse não for o entendimento, pleiteia a observância do disposto na Lei 11.960/09, para a incidência dos juros de mora e correção monetária, a fixação do termo inicial do benefício na data da oitava das testemunhas e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Prefacialmente, de ofício, passo ao exame da existência de nulidade da sentença, em virtude do julgamento do feito sem a realização de prova testemunhal.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a realização de instrução probatória e audiência de instrução para colheita de prova testemunhal, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ademais, a parte autora apresentou o rol de testemunhas a serem ouvidas.

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à pensão por morte, mister se faz a constatação, dentre outras provas, por meio da prova testemunhal, da dependência do autor em relação à sua finada companheira, corroborando, assim, o início de prova material apresentado.

Neste sentido:

"PROCESSUAL - PROVA TESTEMUNHAL - PRODUÇÃO - INDEFERIMENTO - AMPLA DEFESA.

Não se pode negar a produção da prova testemunhal sob pena de ferir os princípios do contraditório e da ampla defesa, consagrados na Constituição.

Recurso provido." (STJ, Resp 164219/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 24.08.98, p. 21).

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...)

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...)

11. *Recurso especial a que se nega provimento.*" (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

Diante disso, há que se reconhecer a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja realizada a prova testemunhal requerida.

Anote-se que a despeito do necessário reconhecimento da nulidade da r. sentença, não há de se falar na incidência do preceito contido no art. 1033, § 3º, do Código de Processo Civil/2015, haja vista a ausência de provas indispensáveis para a regular apreciação do quanto alegado pelas partes e o consequente julgamento do feito.

Ante o exposto, **anulo, de ofício, a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para a realização de prova oral e, posteriormente prolação de nova sentença. Prejudicada a apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2019.

caliessi

APELAÇÃO (198) Nº 0010562-36.2015.4.03.6301
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSEFA GOMES FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: CAMILA CRISTINE ORTEGA NICODEMO DE FREITAS - SP265560-A

DECISÃO

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, com proposta de acordo, no que tange à aplicação do disposto na Lei nº 11.960/09 para fins de correção monetária e juros de mora.

Devidamente intimada sobreveio anuência da parte autora (contrarrazões) ao acordo formulado pela autarquia previdenciária para que os valores em atraso sejam corrigidos e pagos nos termos da Lei n. 11.960/2009.

Diante do exposto, homologo o acordo, nos termos do artigo 487, III, "b", do Código de Processo Civil e declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, restando prejudicada a análise do apelo do INSS.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5029975-06.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: DIORENA TELES SANCHES
Advogados do(a) APELANTE: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N, LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

A autarquia previdenciária interpôs agravo interno, com proposta de acordo, no que tange à aplicação do disposto na Lei nº 11.960/09 para fins de correção monetária e juros de mora.

Devidamente intimada sobreveio petição de anuência da parte autora ao acordo formulado pela autarquia previdenciária, para que os valores em atraso sejam corrigidos e pagos nos termos da Lei n. 11.960/2009.

Diante do exposto, homologo o acordo, nos termos do artigo 487, III, "b", do Código de Processo Civil e declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, restando prejudicado o julgamento do recurso interposto pelo INSS.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5071509-27.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VILMA ALEXANDRE DE SOUSA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA ARRUDA PESQUERO - SP251489-N, IVAN DE ARRUDA PESQUERO - SP127786-N

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial (doc. 8257734).

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação indevida, em 09/04/18, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada (doc. 8257753).

O INSS interpôs apelação, alegando, preliminarmente nulidade da sentença, em razão de ausência de fundamentação e alteração do perito médico nomeado. Pugna o recebimento do recurso no efeito suspensivo e o reexame necessário. No mérito, requer, em suma, a improcedência do pedido. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício, dos juros de mora, da correção monetária e redução dos honorários advocatícios (doc. 8257758).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento de aposentadoria por invalidez.

Da preliminar de nulidade - ausência de fundamentação

Inicialmente, não se há falar em nulidade da r. sentença por falta de fundamentação. De sua simples leitura, verifica-se que houve análise do pleito inicial em todos os seus termos e das provas carreadas e produzidas durante o andamento da demanda. Ademais, fundamentou o deferimento de antecipação de tutela no art. 461 do CPC. Assim, entendo que o *decisum* recorrido preencheu os requisitos previstos no art. 489 do CPC.

Da preliminar de nulidade - alteração do perito nomeado

Afastese a arguição de nulidade, uma vez que o primeiro perito nomeado já havia atendido a demandante em outras ocasiões, tornando-se suspeito para realização da perícia médica judicial.

Da preliminar de recebimento do recurso no efeito suspensivo

No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do art. 1012, §1º, inciso V, segundo o qual a sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela poderá ser executada provisoriamente.

A eventual irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada, *in casu*, não impede a sua concessão. Ainda que tal fato possa ocorrer, verifica-se que em se tratando de benefício de natureza alimentar, a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Além disso, há entendimento jurisprudencial firme que, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, é possível a concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, sendo pacífico o entendimento quanto à inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 a estas causas. Vale lembrar que há, no E. Supremo Tribunal Federal, entendimento sumulado a esse respeito (verbete nº 729).

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STF e do C. STJ (STF, Rcl nº 1067/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ14/02/2003; STJ, RESP nº 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/8/2004)

Não é outro o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG nº 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG nº 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG nº 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC nº 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG nº 207.278, DJU 07/04/2005, p. 398.

Da preliminar de reexame necessário

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte.

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurada e cumprimento de carência, restaram incontroversas.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado de 02/08/18, afirma que a autora é portadora de seqüela de mastectomia radical direita, seqüela de fratura de quadril, seqüela neurológica e depressão, que a incapacitam de forma total e permanentemente para atividades laborais.

Assim, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

Quanto ao termo inicial do benefício, mantenho na data da cessação indevida, em 09/04/18, pois desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Mantenho a verba honorária a ser suportada pelo réu em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §2º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isso posto, **rejeito as preliminares e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios dos juros de mora e da correção monetária.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2019.

lgalves

APELAÇÃO (198) Nº 5061852-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: QUINTINO PEREIRA BRANDAO NETO
Advogado do(a) APELANTE: LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA - SP187823-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudo médico pericial.

Proposta de acordo feito pelo INSS, com que o autor não concordou.

A r. sentença, proferida em 04/07/2018, e aclarada através de embargos de declaração, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença concedido administrativamente até reavaliação do autor em perícia a ser agendada pela autarquia, indeferindo o pedido de acréscimo de 25%. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária e juros de mora, além das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da r. sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelação da parte autora em que alega fazer jus ao acréscimo de 25% previsto no art. 45 da Lei 8.213/91. Pleiteia, ainda, a incidência da correção monetária nos termos da Lei 6.899/81 e legislação superveniente.

Petição do INSS informando do não interesse em recorrer.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Observo que o INSS não se insurgiu em relação ao decidido na r. sentença, e a autora em sua apelação sustenta fazer jus ao acréscimo de 25% previsto no art. 45 da Lei 8.213/91, bem como se insurgiu em relação ao critério de incidência da correção monetária.

Assim passo a analisar os itens que a parte autora requer sejam reformados.

O Sr. Perito judicial, em exame médico realizado em 23/02/2018, informa que o autor é portador de lesão sequelar consequente a traumatismo crânio encefálico, com comprometimento cognitivo importante em decorrência de acidente de trânsito, pelo que se encontra incapacitado de forma total e permanente para as atividades laborativas. Acrescenta que o requerente apresenta *deficit* cognitivo importantíssimo que o impede de exercer qualquer atividade laborativa e mesmo gerir os atos da vida cotidiana e que as sequelas são permanentes e sem cura. Ainda em resposta ao quesito de nº 08 formulado pelo Juízo – “A incapacidade do(a) autor(a) exige auxílio permanente de terceiros para suas atividades pessoais diárias?”, afirma que: “Sim.”

Assim, restando comprovado que o autor necessita de ajuda permanente de outra pessoa, faz jus ao adicional de 25% previsto no art. 45 da Lei 8.213/91.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2019.

caliessi

APELAÇÃO (198) Nº 5099684-31.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA CIRILA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DANIELA ANTONELLO COVOLO - SP190621-N

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferidos benefícios da justiça gratuita.

Laudo médico pericial (doc. 10076786).

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida, em 25/05/17, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Concedida tutela antecipada (doc. 10076847).

O INSS interpôs apelação alegando, em suma, que não restou comprovada a incapacidade laboral da demandante. Subsidiariamente, requer afastamento do termo final do benefício e alteração da correção monetária e dos juros de mora (doc. 10076907).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em favor da demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurada e à carência, restaram incontroversas pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado aos 16/05/18, atestou que a parte autora é portadora de osteoartrose e hérnia discal, estando incapacitada para o labor de maneira total e temporária.

No caso sub judice, a incapacidade da demandante foi expressamente classificada como total, ficando afastada a possibilidade de, no momento, voltar ao trabalho, posto que precisa entrar em tratamento, fazendo *jus*, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

Ressalte-se não ser o caso de manutenção do benefício até que seja realizada a reabilitação, que somente é necessária nos casos em que a incapacidade seja permanente para algumas atividades específicas, sendo que, no caso concreto a incapacidade é temporária.

Por sua vez, também não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora da autora ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora, bem como afastar o termo final do benefício.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

lgalves

APELAÇÃO (198) Nº 5003083-14.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ALEXANDRE GAETA

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária, em face da r. decisão que não conheceu de seu recurso de apelação interposta de sentença proferida em sede de execução fiscal para cobrança de "ressarcimento ao erário".

Sustenta a parte recorrente que o julgado padece de obscuridade, uma vez que a virtualização dos autos acha-se completa, conforme conferência realizada pelo Juízo de primeiro grau.

DECIDO

A parte recorrente manifesta seu inconformismo, pelos presentes aclaratórios, no que se refere à decisão prolatada por este Relator, que não conheceu de seu recurso.

DAS ALEGAÇÕES DOS ACLARATÓRIOS

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão ou erro material. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da não ocorrência de obscuridade, no caso.

Foi determinado que a parte recorrente complementasse e regularizasse a documentação anexada, em atenção ao disposto no art. 5º-B, V e §4º da Resolução nº 88, de 24/01/2017, da Presidência deste Tribunal.

Como o INSS não viesse aos autos para regularizar e complementar os documentos, deixando o prazo decorrer "in albis" o prazo assinado para tanto, aplicou-se artigo 932, III, do NCPC.

Embargos de declaração são incabíveis quando utilizados "com a indevida finalidade de instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada" (RTJ 164/793).

Encobrimo propósito infringente, devem ser rejeitados: "Os embargos de declaração não são palco para a parte simplesmente se insurgir contra o julgado e requerer sua alteração. Por isso 'não se admite embargos de declaração com efeitos modificativos quando ausente qualquer dos requisitos do art. 535 do Código de Processo Civil' (STJ-Corte Especial, ED no REsp 437.380, Min. Menezes Direito, j. 20.4.05, DJU 23.5.05)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 700)

Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam, quando não observados, como in casu, os ditames do art. 535 do compêndio processual civil. A propósito, acerca do assunto, já se decidiu que: "Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa." (REsp 13843-0/SP-EDcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo)

Por fim, se com a solução dada à causa não se conforma o embargante, deve desvelar sua irresignação por meio de recurso apropriado, que, por certo, não é o ora analisado:

"Os embargos prestam-se a esclarecer, se existentes, dúvidas, omissões ou contradições no julgado. Não para que se adeque a decisão ao entendimento do embargante (STJ, 1.ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Acioli, j. 28.8.1991, DJU 23.9.1991, p. 13067)." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 11ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 950).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO (198) Nº 0007460-55.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CARLOS ALBERTO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 0007460-55.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CARLOS ALBERTO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições agressivas e a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, proferida em 13/09/2017, julgou procedente o pedido e determinou ao INSS que: a) reconheça e averbe os seguintes períodos laborados pelo autor como especiais: 01/04/1985 a 13/10/1996, 14/10/1996 a 05/03/1997, 19/11/2003 a 11/02/2009 e 01/03/2010 a 06/02/2014; 1,) reconheça que o autor dispunha, no total, de 36 (trinta e seis) anos, 6 (seis) meses e 12 (doze) dias em 23/04/2014 (DER); c) conceda-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à partir de 23/04/2014; d) pague ao autor os atrasados devidos desde a DIB até a DIP com as devidas correções, utilizando os critérios previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Extingo o processo com resolução de mérito, a teor do art. 487,1, do NCPC. Condenou o INSS em honorários advocatícios, a serem quantificados em liquidação, a teor do art. 85, § 4º, JJ, do NCPC. Custas na forma da lei. (ID n. 7542669 – pág. 78/81)

Em razões recursais, a parte autora argui, em preliminar, cerceamento de defesa, tendo em vista a necessidade de produção de prova pericial e testemunhal para comprovar a especialidade da atividade. No mérito, sustenta que demonstrou a exposição aos agentes químicos (hidrocarbonetos), fazendo jus à aposentação. (ID n. 7542669 – pág. 89/94)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 0007460-55.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CARLOS ALBERTO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Esclareça-se, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

No tocante à matéria preliminar, não merece prosperar o pedido de realização de prova pericial e testemunhal, para comprovar o exercício da atividade especial, visto que foi carreado o perfil profissiográfico previdenciário, o que afasta a necessidade de deferimento de nova prova pericial.

Além do que, a realização de prova testemunhal não auxilia no deslinde do feito, tendo em vista que a demonstração das condições agressivas se concretiza através de prova documental.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.^a Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp .1010.028/RN, 5.^a Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

3. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à **época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

3.4 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

4. DOS AGENTES AGRESSIVOS

HIDROCARBONETO

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

A manipulação constante de óleos, graxas, solventes e outros produtos expõe o segurado aos hidrocarbonetos, agentes químicos que autorizam a conversão, na forma do item 1.2.11 do Decreto 83.080/79 (TRF-1, AC 2005.38.04.002761-1/MG, 2ª Turma, Relatora Des. Fed. Neuza Maria Alves Da Silva, Pub 31/10/2012 e-DJF1 P. 1230).

RUI DO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

5. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

In casu, o requerente objetiva o enquadramento, como especial, dos interregnos de 01/04/1985 a 13/10/1996, 14/10/1996 a 05/03/1997, 06/03/1997 a 11/02/2009 e de 01/03/2010 a 06/02/2014 e a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

De se observar que, o magistrado reconheceu os períodos exercidos em atividade especial de 01/04/1985 a 13/10/1996, 14/10/1996 a 05/03/1997, 19/11/2003 a 11/02/2009 e 01/03/2010 a 06/02/2014.

Assim, tendo em vista a ausência de apelo da Autarquia Federal, deixo de analisar os interregnos de 01/04/1985 a 13/10/1996, 14/10/1996 a 05/03/1997, 19/11/2003 a 11/02/2009 e 01/03/2010 a 06/02/2014 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, cumprindo apenas o exame do labor em condições agressivas de 06/03/1997 a 18/11/2003 (em razão do apelo da parte autora) e a possibilidade de deferimento da aposentadoria especial, respeitando-se, assim, o princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

Do compulsar dos autos, verifica-se que para comprovar a especialidade da atividade, a parte autora carrou o perfil profissiográfico previdenciário (ID n. 7542668 – pág. 163/165) que informa a presença de ruído de 85,42db(A) nos períodos de 14/10/1996 a 31/12/1999 e de 01/01/2000 a 11/02/2009. Portanto, abaixo do limite exigido pela legislação previdenciária (90db(A)), para configurar a especialidade do labor.

É importante destacar que, o reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Assentados esses pontos, verifica-se que com o cômputo dos interstícios especiais ora reconhecidos, a parte autora não totalizou tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria especial, que exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho, nos moldes do artigo 57, da Lei n. 8.213/91.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

7. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da parte autora**, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos na presente decisão.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR REJEITADA. TRABALHO ESPECIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEVOLUTIVIDADE. REQUISITOS PARA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.
- Embora a sentença seja ílquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.
- Não merece prosperar o pedido de realização de prova pericial e testemunhal, para comprovar o exercício da atividade especial, visto que foi carreado o perfil profissiográfico previdenciário, o que afasta a necessidade de deferimento de nova prova pericial.
- A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.
- Foram contempladas três hipóteses distintas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.
- *In casu*, tendo em vista a ausência de apelo da Autarquia Federal, deixo de analisar os interregnos de 01/04/1985 a 13/10/1996, 14/10/1996 a 05/03/1997, 19/11/2003 a 11/02/2009 e 01/03/2010 a 06/02/2014 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, cumprindo apenas o exame do labor em condições agressivas de 06/03/1997 a 18/11/2003 e a possibilidade de deferimento da aposentadoria especial (em razão do apelo da parte autora), respeitando-se, assim, o princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.
- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora não autoriza a concessão da aposentadoria especial.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002106-92.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA DE JESUS SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARILIA VERONICA MIGUEL - SP259460-A

APELAÇÃO (198) Nº 5002106-92.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA DE JESUS SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARILIA VERONICA MIGUEL - SP259460-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 7315719-130/138 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como especial o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 e condenou o INSS a revisar o benefício da autora e ao pagamento das diferenças apuradas com os consectários que especifica.

Em razões recursais de nº 7315719-168/176, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5002106-92.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA DE JESUS SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARILIA VERONICA MIGUEL - SP259460-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, destaco que, em observância ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, a presente decisão não irá analisar o lapso de 06/03/1997 a 13/10/2005 e a possibilidade de alteração da espécie do benefício para aposentadoria especial, eis que tais pleitos restaram rejeitados pela r. sentença de primeiro grau e ausente recurso da autora.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A fim de fazer jus à majoração do coeficiente, objetiva a parte autora o reconhecimento, como especial, dos períodos em que exerceu atividade em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores"*.

Ao caso dos autos.

Para demonstrar a especialidade do labor no período em que teria trabalhado sujeita a agentes agressivos, juntou a autora a documentação abaixo discriminada:

- 29/04/1995 a 05/03/1997: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 7315719-90/92) - exposição a agentes biológicos (paciente e objetos de seu uso não estéril): enquadramento com base no código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no período supramencionado.

No cômputo total, contava a autora, na data de entrada do requerimento administrativo (13/10/2005 – nº 7315719-84), com **30 anos, 04 meses e 19 dias de tempo de contribuição, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.**

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo do INSS**, mantendo a r. sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO. MAJORAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou comprovada a especialidade do labor.

VI - Majoração do tempo de serviço com o consequente recálculo da renda mensal inicial.

VII - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

VIII - Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5058053-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NELSON DONIZETE GARCIA ARRABAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NELSON DONIZETE GARCIA ARRABAL

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELAÇÃO (198) Nº 5058053-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NELSON DONIZETE GARCIA ARRABAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NELSON DONIZETE GARCIA ARRABAL

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença (id6920805) julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço especial nos períodos de 01/11/1978 a 16/10/1980, 01/11/1988 a 18/12/1990 e de 18/02/1991 a 29/04/1995.

Apela o autor (id6920807), alegando cerceamento de defesa, por não realização de perícia técnica, e requerendo a anulação da sentença. Pugna pela reforma da sentença, ao argumento de ter comprovado o tempo de serviço especial nos períodos pretendidos na inicial, sendo devida a concessão do benefício. Suscita prequestionamento.

Em razões recursais (id6920810), pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que a parte autora não comprovou o labor em condições especiais.

Subiram os autos a esta instância.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5058053-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NELSON DONIZETE GARCIA ARRABAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NELSON DONIZETE GARCIA ARRABAL

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Afasto a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para a formação da convicção do magistrado.

Ademais, não verifico qualquer nulidade no julgamento antecipado da causa, uma vez que cabe à parte trazer aos autos os documentos necessários para comprovação do direito alegado ou então comprovar a recusa da empresa em fornecer os devidos formulários e laudos técnicos.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

3. DOS AGENTES NOCIVOS

ELETRICIDADE

A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts é considerada atividade perigosa.

A respeito do tema, vale destacar que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou a Lei nº 7.369/85 para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

4- DO CASO DOS AUTOS

Pretende a parte autora o reconhecimento do tempo especial nos períodos:

- 01/11/1978 a 16/10/1980 – CTPS (id6920785- p.08) laborado como auxiliar de eletricista para J. B Zampieri, inviabilidade de reconhecimento do tempo de serviço especial, pois não há informação quanto a exposição a eletricidade em limite superior ao previsto na legislação (250 Volts);
- 01/09/1984 a 23/02/1988 – CTPS (id6920785- p.08) laborado como ajudante geral para Mário Pompício Dario – inviabilidade de reconhecimento do tempo de serviço especial, pois não demonstrada a exposição a agentes agressivos e a atividade não se enquadra dentre as previstas na legislação como especiais;
- 01/11/1988 a 18/02/1990, 18/02/1991 a 16/10/1997, 01/08/2000 a 01/11/2012 – CTPS (id6920785-p.09) e PPPs (id6920785-p.21/26), laborado como mecânico para Tratex Transp. Extr. Areia Ltda, inviabilidade de reconhecimento do tempo especial, pois, embora o PPP informe a exposição a ruído entre 85 e 95dB(A), não foi informado o responsável pelos registros ambientais. Ademais, as atividades não se enquadram como especiais na legislação de regência;
- 03/06/2013 a 05/10/2015 – PPP (id 6920785-p.27/28) laborado como mecânico para F3 Materiais de Construção Ltda ME, exposto a óleo lubrificante/diesel e graxa – enquadramento no código 1.0.19 do Anexo IV do Decreto 2.172/97.

No mais, saliento que não se mostra viável a utilização de laudo pericial em nome de terceiros para o reconhecimento da especialidade do labor do requerente, uma vez não refletir as reais condições de trabalho por ele vivenciadas.

Como se vê, restou comprovado o labor em condições especiais no período de 03/06/2013 a 05/10/2015.

Somando-se o tempo de labor especial ora reconhecido, o tempo comum incontroverso e o constante da CTPS, contava o autor, na data do requerimento administrativo (22/08/2016 -id6920785-p.36) e na data do ajuizamento da ação, com **30 (trinta) anos, 02 (dois) meses e 06 (seis) dias de tempo de serviço**, insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Seria o caso, então, de apreciação da *quaestio* sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto, se a aposentação aqui vindicada se desse na modalidade proporcional.

Nesse passo, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, contava o postulante com 14 anos, 7 meses e 25 dias de tempo de serviço, insuficientes à aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

In casu, o autor, nascido em 11/01/1964 (id6920784-p.01), já contava com a idade mínima de 53 anos à data do ajuizamento da ação.

Somando-se o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deveria comprovar o somatório de 35 anos.

Desta forma, o autor não completou o tempo de labor necessário à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, na modalidade proporcional, sendo de rigor a reforma do *decisum*, para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício.

Remanesce, no entanto, o tempo de labor especial ora reconhecido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Tendo em vista a sucumbência mínima do réu, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser beneficiária da justiça gratuita, a teor do §3º do art. 98 do CPC.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento suscitado pela parte autora.

4-DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação do autor**, para reconhecer o tempo de serviço especial no período de 03/06/2013 a 05/10/2015, e **dou parcial provimento à apelação do réu**, para deixar de reconhecer os períodos de 01/11/1978 a 16/10/1980, 01/11/1988 a 18/12/1990 e de 18/02/1991 a 29/04/1995, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZADA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RECONHECIDO EM PARTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- Não verifico qualquer nulidade no julgamento antecipado da causa, uma vez que cabe a parte trazer aos autos os documentos necessários para comprovação do direito alegado ou então comprovar a recusa da empresa em fornecer os devidos formulários e laudos técnicos. Cerceamento de defesa não caracterizado.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou comprovado em parte o tempo de labor especial.

- Somatório do tempo de serviço que não autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, a teor do §3º do art. 98 do CPC.

- Preliminar rejeitada. Apelações do autor e do réu providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento às apelações do autor e do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001989-31.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: GRACIE LUIZA DA SILVA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5001989-31.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: GRACIE LUIZA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que rejeitou a matéria preliminar e deu provimento ao apelo da autora, em ação de concessão de aposentadoria especial.

Em razões recursais, inicialmente, requer o INSS a intimação da parte autora para manifestação acerca da proposta de acordo apresentada no recurso. E, em caso de não aceitação, pugna pelo acolhimento dos embargos, sustentando a existência de omissão, obscuridade e contradição no *decisum* quanto à correção monetária, devendo ser aplicada a Lei nº 11.960/09, razão pela qual requer a manifestação da Turma sobre o tema para fins de prequestionamento.

Contrarrazões da autora rejeitando a proposta de acordo do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001989-31.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: GRACIE LUIZA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

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

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001006-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: MARCIA GOMES DEL VALLE
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSELI ELIANA BONSAVER - SP190828-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Concedo à agravante o prazo de cinco dias para comprovar o deferimento da justiça gratuita, ou recolher as custas, nos termos da Resolução nº 138, de 06/07/2017, da Presidência desta Corte, disponibilizada no DJe de 19/07/2017. No mesmo prazo, nos termos do art. 932 do CPC/2015, deverá juntar cópia da inicial da ação originária.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000346-84.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CLIMERIO PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: CARMEN MARTINS MORGADO DE JESUS - SP303405-A, EDMILSON CAMARGO DE JESUS - SP168731-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CLIMERIO PEREIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: EDMILSON CAMARGO DE JESUS - SP168731-A, CARMEN MARTINS MORGADO DE JESUS - SP303405-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000346-84.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CLIMERIO PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: CARMEN MARTINS MORGADO DE JESUS - SP303405-A, EDMILSON CAMARGO DE JESUS - SP168731-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CLIMERIO PEREIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: EDMILSON CAMARGO DE JESUS - SP168731-A, CARMEN MARTINS MORGADO DE JESUS - SP303405-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de nº 7175762-01/11 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Em face do expendido, com resolução do mérito, nos moldes do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido formulado na inicial, para condenar o INSS ao reconhecimento e averbação dos períodos de **06.03.1997 a 30.06.2014** e de **01.11.2014 a 02.06.2016**, como tempo especial, bem como para determinar a implantação do benefício de aposentadoria especial com 25 (vinte e cinco) anos e 4 (quatro) dias, desde a citação, ocorrida aos 15.03.2018, que deverá ser fixada como DIB, **não** sendo devido o pagamento de proventos anteriores a **01.08.2018**, por força do disposto no artigo 57, § 8º, combinado com o artigo 46, todos da LBPS. **Cuidando-se de verba de natureza alimentar**, torna-se evidente a possibilidade de dano de difícil reparação na hipótese de pagamento tardio. Assim, com fundamento no artigo 497 do Código de Processo Civil, que possui eficácia mandamental, **DETERMINO QUE O INSS CUMPRA OBRIGAÇÃO DE FAZER** e averbe como tempo especial os períodos de **06.03.1997 a 30.06.2014** e de **01.11.2014 a 02.06.2016**, e efetue a concessão do benefício de aposentadoria especial, com **DIB, na data da citação, aos 15.03.2018**, com pagamento a partir de **01.08.2018** (DIP – os valores anteriores serão objeto de pagamento em Juízo), no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias corridos, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais). **Oficie-se à AADJ**, com urgência, preferencialmente por meio eletrônico. Tendo em consideração que não são devidos valores atrasados, e que o benefício foi concedido com base em documento novo apenas e tão somente apresentado em Juízo, caracteriza-se a sucumbência mínima do INSS, motivo pelo qual condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais, bem como ao pagamento de honorários de advogado, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (R\$ 159.929,00). A presente decisão **não** se sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Publicada e registrada eletronicamente. Intimem-se.”

Em razões recursais de nº 7175777-01/10, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada.

Igualmente inconformado, em apelação de nº 7175781-01/09, insiste o autor na concessão dos benefícios da justiça gratuita. No mais, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data de entrada do requerimento e na majoração da verba honorária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5000346-84.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CLIMERIO PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: CARMEN MARTINS MORGADO DE JESUS - SP303405-A, EDMILSON CAMARGO DE JESUS - SP168731-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CLIMERIO PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: EDMILSON CAMARGO DE JESUS - SP168731-A, CARMEN MARTINS MORGADO DE JESUS - SP303405-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Com relação à concessão dos benefícios da justiça gratuita, prevê a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplinada no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, *caput*, *in verbis*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão de simples insuficiência de recurso e não mais por que trarão prejuízo de sua manutenção e de sua família.

O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (inteligência do art. 99, *caput* c.c. §2º, do CPC/15.).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe a parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz "*ex officio*" fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguido-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Registro, também, que diversa é a situação de quem necessita da **assistência judiciária integral e gratuita** e de quem necessita da **gratuidade da judiciária ou justiça gratuita**.

A **assistência jurídica** é o gênero que tem como espécie a gratuidade judiciária. Fundamenta-se no art. 5º, inciso LXXIV, onde diz que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (CAHALI, 2004, p. 28).

Segundo Ruy Pereira Barbosa, a "assistência jurídica significa não só a assistência judiciária que consiste em atos de estar em juízo onde vem a justiça gratuita, mas também a pré-judiciária e a extrajudicial ou extrajudiciária. A assistência jurídica compreende o universo, isto é, o gênero" (1998, p. 62).

Este instituto é matéria de ordem administrativa, pois está direcionado ao Estado para, através das Defensorias Públicas, dar advogado àqueles que não têm condições financeiras de contratar um causídico particular para defender seus interesses num processo judicial.

No caso em espécie, não estamos tratando da assistência judiciária integral e gratuita, mas do benefício da justiça gratuita, que é bem mais restritivo quanto a sua abrangência.

A **gratuidade judiciária ou justiça gratuita** é a espécie do gênero assistência jurídica, e refere-se à isenção todas as custas e despesas judiciais e extrajudiciais relativas aos atos indispensáveis ao andamento do processo até o seu provimento final. Engloba as custas processuais e todas as despesas provenientes do processo.

Este instituto é matéria de ordem processual, haja vista que a gratuidade judiciária ou justiça gratuita está condicionada à comprovação pelo postulante de sua carência econômica, perante o próprio Juiz da causa, como está previsto no art.5º, inciso LXXIV da Constituição Federal, norma que deve ser interpretada em consonância com o § 3º do art. 99 do CPC/2015, que prescreve:

"Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Consigno que é desnecessário ser miserável, ou passar por situações vexatórias, ou ser o interessado obrigado a fazer prova negativa para ter reconhecido o seu direito a concessão gratuidade da justiça .

Reitero que a lei determina o deferimento a quem *carece de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios*, mediante simples alegação de insuficiências de recursos. A lei não impõe nenhum outro requisito que não o de não possuir recursos para tais finalidades.

Em que pese o atual Código de Processo Civil ter revogado os arts. 2º, 3º e 4º da Lei 1.060/1950, o teor quanto ao requisito para a concessão da gratuidade não restou alterado.

Confira-se, a jurisprudência sobre o tema, que apesar de ser anterior ao atual CPC/15, ainda, é atual:

"CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.I.A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV).II.R.E. não conhecido."(STF, RE 205746/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ.28.02.1997, pág 04080)"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO E PARTILHA DE BENS. PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS. INDEFERIMENTO DE PLANO DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. **ASSISTENCIA JUDICIARIA E GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DA PARTE. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE O ADVOGADO NÃO ESTAR SENDO REMUNERADO. PRESUNÇÃO. RECURSO PROVIDO. I - PELO SISTEMA LEGAL VIGENTE, FAZ JUS A PARTE AOS BENEFICIOS DA ASSISTENCIA JUDICIARIA, MEDIANTE SIMPLES AFIRMAÇÃO, NA PROPRIA PETIÇÃO, DE QUE NÃO ESTA EM CONDIÇÕES DE PAGAR AS CUSTAS DO PROCESSO E OS HONORARIOS DE ADVOGADO, SEM PREJUIZO PROPRIO OU DE SUA FAMILIA. II - O DEFERIMENTO DA GRATUIDADE, GARANTIA ASSEGURADA CONSTITUCIONALMENTE AOS ECONOMICAMENTE HIPOSSUFICIENTES (CONSTITUIÇÃO, ART. 5., LXXIV), NÃO EXIGE QUE A PARTE DEMONSTRE QUE O ADVOGADO NÃO ESTA SENDO POR ELA REMUNERADO. III - ENQUANTO A JUSTIÇA GRATUITA ISENTA DE DESPESAS PROCESSUAIS E CONDENAÇÃO EM HONORARIOS ADVOCATICIOS, A ASSISTENCIA JUDICIARIA, MAIS AMPLA, ENSEJA TAMBEM O PATROCINIO POR PROFISSIONAL HABILITADO. IV - CARACTERIZA CERCEAMENTO DE DEFESA O INDEFERIMENTO, DE PLANO, DA INICIAL DE AÇÃO QUE PRETENDEU O RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO E PARTILHA DE BENS, COM PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO DE SERVIÇOS PRESTADOS, SEM POSSIBILITAR A PARTE A PRODUÇÃO DE QUALQUER PROVA, NOTADAMENTE EM SE TRATANDO DE ALEGADO RELACIONAMENTO DE MAIS DE TRINTA ANOS.**"(RESP 199600194610, SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:08/06/1998 PG:00113 LEXSTJ VOL.:00110 PG:00127 RSTJ VOL.:00115 PG:00326 .DTPB:.)

Por fim, ainda que se fixasse a concessão do benefício da justiça gratuita ao número de salários mínimos, ainda, que ganhe 10 (dez) salários mínimos, como já se quis entender como sendo um requisito objetivo para a concessão o não do benefício, não se pode olvidar que o salário-mínimo real para garantir a subsistência de uma família, frise-se subsistência, foi calculado pelo DIEESE em R\$ 3.899,66, para abril de 2017 (<http://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>), de modo que a renda auferida pela parte autora, a título de rendimentos mensais, afigura-se condizente com a declaração de insuficiência de recursos.

É de se ressaltar que no caso em espécie estamos tratando do benefício à pessoa natural, cuja situação financeira, numa economia instável como a nossa, que lhe ceifa, constantemente, à capacidade de saldar despesas imediatas básicas como: alimentação, vestuário, assistência médica, afora gastos com água e luz.

Ressalta-se aqui, mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Portanto, a matéria refoge do âmbito de um critério objetivo ancorado na conversão da renda do autor em salários mínimos.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. RENDA MENSAL INFERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. CRITÉRIO OBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ARTS. 4º E 5º DA LEI N. 1.060/50 1. Rejeitam-se os embargos declaratórios quando, no acórdão embargado, não há nenhum dos vícios previstos no art. 535, I e II, do CPC. 2. A decisão sobre a concessão de assistência judiciária amparada em critério objetivo (remuneração inferior a cinco salários mínimos), sem considerar a situação financeira do requerente, configura violação dos arts. 4º e 5º da Lei n. 1.060/50 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes. (EDcl no AgRg no AREsp 753.672/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 29/03/2016). AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO. PROCESSO CIVIL. **GRATUIDADE DA JUSTIÇA . RENDIMENTO INFERIOR A DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS. CRITÉRIO NÃO PREVISTO EM LEI.** DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. Na linha da orientação jurisprudencial desta Corte, a decisão sobre a concessão da assistência judiciária gratuita amparada em critérios distintos daqueles expressamente previstos na legislação de regência, tal como ocorreu no caso (remuneração líquida inferior a dez salários mínimos), importa em violação aos dispositivos da Lei nº 1.060/1950, que determinam a avaliação concreta sobre a situação econômica da parte interessada com o objetivo de verificar a sua real possibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1437201/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014).

Assim, tendo o autor comprovado sua alegação de ausência de recursos, para o custeio das custas processuais e demais emolumentos, em razão de sua situação de desemprego (nº 7175784-04) deve o benefício ser concedido.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.^a Turma.

2. Recurso especial desprovido."

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 06/03/1997 a 30/06/2014: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 7175621-10/13) - exposição a ruído de 90 e 92,34 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97;

- 01/11/2014 a 02/06/2016: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 7175738-01/04) - exposição a ruído de 91,2 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos supramencionados.

No cômputo total, na data do requerimento administrativo (02/06/2016 – nº 7175621-01), contava o autor com **24 anos, 11 meses e 23 dias de tempo de serviço**.

Valendo-me do critério de arredondamento, bem como dos princípios da razoabilidade e da melhor proteção social, considero ultimados **25 anos de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria especial**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. REAJUSTES DO VALOR DO BENEFÍCIO.

*I - Computados, na via administrativa, 30 (trinta) anos, 3 (três) meses e 13 (treze) dias de trabalho, os quase 9 (nove) meses faltantes para a complementação de 31 (trinta e um) anos de serviço não representam tempo ínfimo, em termos previdenciários, que justificasse o arredondamento ora em debate e permitisse a elevação do coeficiente a 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício, **providência que somente seria factível caso se tratasse, por exemplo, de 5 (cinco) ou 10 (dez) dias de trabalho**, lembrando-se a natureza contributiva que caracteriza a Previdência Social, com amparo constitucional arts. 195 e 201, CF. (...)"*

(AC 321636, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 10/08/2005, P. 434).

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONECTIVOS LEGAIS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, em caso de não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, *in casu*, o termo inicial deve ser fixado na data da citação, uma vez que o formulário de nº 7175738-01/04, o qual possibilitou o reconhecimento da especialidade do labor em parte dos intervalos e, por conseguinte, a concessão da aposentadoria especial, apenas foi apresentado na via judicial.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

6. PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo autor em seu apelo.

7. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao apelo do autor, para conceder os benefícios da justiça gratuita, bem como no tocante à verba honorária, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios. Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO. RÚIDO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ARREDONDAMENTO. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

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

II. Tempo de serviço especial reconhecido.

III. A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

IV. A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

V. Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

VI. Apelação do INSS improvida e apelo do autor parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS e dar parcial provimento à apelação do autor. O Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias acompanhou o Relator pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001975-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: VICENTE VICENTE GARRIDO
Advogado do(a) AGRAVADO: NEY SANTOS BARROS - SP12305

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase executiva, para atualização do valor da condenação apurado em embargos à execução, determinou o prosseguimento da execução pelos cálculos da contadoria judicial à f. 170/171 dos autos físicos.

A autarquia previdenciária alega, em síntese, que os critérios fixados para a atualização das parcelas em atraso estão em desacordo com o que determina a Lei n. 11.960/09. Afirma que a decisão proferida no RE 870.947 ainda não transitou em julgado, nem teve seus efeitos modulados, além de ter sido conferido efeito suspensivo aos embargos de declaração apresentados no referido recurso extraordinário. Subsidiariamente, pede a suspensão do processo até decisão final do e. Supremo Tribunal Federal. Pugna pela condenação da parte exequente em honorários advocatícios.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015.

Trata-se de atualização do valor da condenação apurado em dezembro de 1998, no julgamento dos embargos à execução, para fins de expedição dos ofícios requisitórios.

Discute-se a aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso, nos termos da Lei n. 11.960/2009.

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às **condenações** impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à **fase de precatório**.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no **RE n. 870.947, em 17/4/2015**, a existência de **nova repercussão geral** no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de **condenações** impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na *"parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação)*, o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao **fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.)**:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.” (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, **deferiu**, excepcionalmente, **efeito suspensivo** aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil/2015, **concedo o efeito suspensivo** ao recurso, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final desta Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007357-62.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAO FERRO FERNANDES

Advogados do(a) APELADO: JOSE JUSCELINO FERREIRA DE MEDEIROS - SP215819-A, ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007357-62.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAO FERRO FERNANDES

Advogados do(a) APELADO: JOSE JUSCELINO FERREIRA DE MEDEIROS - SP215819-A, ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ajuizada em 2015 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de labor especial e a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 11.06.12 em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou extinto o feito sem julgamento do mérito em relação a parte dos períodos e, no mais, parcialmente procedente para reconhecer a especialidade em parte do período e determinar a conversão do benefício recebido em aposentadoria especial, fixados juros de mora e correção monetária nos termos do manual da justiça federal, condenado o INSS em honorários de advogado a serem fixados na liquidação do julgado. Com tutela específica e remessa oficial.

O INSS recorre e pede a submissão da sentença ao reexame necessário, improcedência do pedido, ao argumento de que não restou comprovada a especialidade almejada. Pede o cancelamento do benefício caso o autor tenha continuado o labor em condições especiais ou, subsidiariamente, que os efeitos financeiros da decisão sejam da citação. Requer a fixação da correção monetária nos termos da Lei 11960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007357-62.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAO FERRO FERNANDES

Advogados do(a) APELADO: JOSE JUSCELINO FERREIRA DE MEDEIROS - SP215819-A, ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, não se conhece da parte da apelação do INSS que requer a submissão da sentença ao reexame necessário, pois a sentença decidiu nos termos do inconformismo do apelante.

No mais, tempestivo o recurso de apelação e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

REMESSA OFICIAL

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilícida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma inculpada no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM . AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum , infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp .1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V-(...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X- (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p.1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

DO CASO DOS AUTOS

São incontroversos os períodos de 26.06.84 a 30.09.89, 01.10.89 a 17.11.93 e 22.11.93 a 28.04.95.

Em ação anteriormente ajuizada para reafirmação da DER da aposentadoria por tempo de contribuição, foi reconhecida a especialidade com trânsito em julgado dos períodos de 11.11.82 a 20.06.84, 29.04.95 a 5.03.97 e 02.02.04 a 02.02.09.

Pleiteia a parte requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos remanescentes, em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Quanto aos períodos reconhecidos pela sentença e impugnados pelo INSS, a parte autora juntou a documentação abaixo discriminada:

- 11.12.97 a 16.08.01 e 01.12.01 a 15.12.03: formulário de fl. 330, id 7234590, motorista de ônibus, sem indicação da intensidade do agente agressivo ruído e do laudo. Impossibilidade de enquadramento com base no laudo produzido na Justiça do Trabalho, no feito de n. 0001803-43.2010.5.02.0048.

O autor apresentou como prova emprestada o laudo pericial realizado em reclamatória trabalhista, e a sentença trabalhista, proferida nos autos de processo nº 0001803-43.2010.5.02.0048, em ação ajuizada pelo Sindicato dos Motoristas e Trabalhadores em Transporte Rodoviário de São Paulo em face de Viação Campo Belo Ltda., a qual reconheceu o direito do reclamante ao adicional de insalubridade em grau médio, em virtude da exposição à vibrações de corpo inteiro.

O referido laudo, por ser genérico, não tem o condão de especificar a qual nível de vibrações o autor estivera exposto no exercício de sua atividade profissional, notadamente porque realizado em situação e época diversas e os Perfis Profissiográficos Previdenciários expedidos pelas empregadoras sequer fazem referência ao agente agressivo vibrações.

Já as teses acadêmicas apresentadas acerca das vibrações de corpo inteiro, igualmente não retratam a situação vivenciada pelo autor e, por conseguinte, não se prestam ao fim colimado.

Nesse contexto, não se vislumbra dos presentes autos prova pericial pertinente ao autor, a fim de comprovar que ele exercesse sua atividade profissional sujeito a vibrações e, notadamente, a quais níveis estivera exposto.

Como se vê, não restou demonstrado o labor especial nos períodos reconhecidos pela sentença.

No cômputo total, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo, em 11.06.12, com 19 anos, 3 meses e 16 dias de tempo de labor especial, **insuficientes à concessão da aposentadoria especial**.

Com efeito, de rigor a improcedência do pedido de conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, ficando prejudicadas as demais alegações constantes do apelo.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe provimento para julgar improcedente o pedido, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO ESPECIAL NÃO RECONHECIDO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONVERSÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CONJECTÁRIOS.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 57 e 58, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Tempo de serviço especial a que não se reconhece, pelo que improcedente o pedido de conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5056104-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NOEMIA CLEMENTINO DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: FABIO APARECIDO VENTURA TREVELIM - SP253266-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5056104-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NOEMIA CLEMENTINO DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: FABIO APARECIDO VENTURA TREVELIM - SP253266-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço especial, a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial e, subsidiariamente, a revisão do benefício.

A r. sentença (id6779595) julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço especial no período de 10/07/1989 a 24/03/2015, e condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria especial, caso exista tempo mínimo de serviço para concessão, ou revisar a renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, acrescido dos consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais (id6779600), pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença ao argumento de que não foi comprovado o labor especial no período de 06/03/1997 a 24/03/2015, pois o PPP informa a existência de EPI eficaz. Requer que os efeitos financeiros da condenação sejam fixados a partir da data da citação, pois houve a apresentação de documentos novos e a elaboração de laudo pericial. Insurge-se contra a correção monetária.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5056104-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NOEMIA CLEMENTINO DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: FABIO APARECIDO VENTURA TREVILIM - SP253266-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre observar que o demandante requereu em Juízo o reconhecimento de período laborado em condições especiais e a concessão da aposentadoria especial ou a revisão do benefício.

O Juízo *a quo*, ao julgar procedente o pedido, condicionou a concessão do benefício ao preenchimento dos demais requisitos legais, os quais, ao que tudo indica, seriam analisados na via administrativa.

Como é cediço, a sentença condicional implica em negativa de prestação jurisdicional adequada e em sua nulidade, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 460. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NULA.

O acórdão, ao condicionar a eficácia da decisão a evento futuro e incerto, viola o Diploma Processual Civil, tendo em vista que a legislação processual impõe que a sentença deve ser certa, a teor do artigo 460, parágrafo único do CPC.

Decisão condicional é nula.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 648168, Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 358).

Conquanto a sentença seja nula, estando os autos em condições de julgamento, passo a analisar o mérito, nos termos do art. 1.013, §3º do CPC.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp .1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidi que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 Agr/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3 – DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, verifico que o tempo de serviço especial no período de 10/07/1989 a 05/03/1997 foi reconhecido pelo réu (id6779502-p.1), restando, portanto, incontroverso.

Pretende a parte autora o reconhecimento do trabalho em condições especiais no período:

- 06/03/1997 a 24/03/2015 – PPP (id6779500 -p.05) e laudo pericial (id6779587) laborado como auxiliar de enfermagem para a Prefeitura Municipal de Pradópolis, exposta a agente biológico, de modo habitual e permanente, sem comprovação da neutralização da nocividade – enquadramento no código 3.0.1 do Anexo IV do Decreto 2.172/97.

Como se vê, restou comprovado o labor em condições especiais no período acima.

Somando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido e o reconhecido na esfera administrativa (id6779502-p.01), contava a autora, na data do requerimento administrativo (24/03/2015 – id6779503 - p. 1), com **25 (vinte e cinco) anos, 08 (oito) meses e 15 (quinze) dias de tempo de serviço especial**, suficiente para concessão do benefício de aposentadoria especial, em valor a ser calculado pelo réu.

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (24/03/2015– id6779503 - p. 1), pois a autora já apresentara documentação suficiente ao reconhecimento do tempo especial pretendido naquela esfera.

5- CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

6-DISPOSITIVO

Ante o exposto, **anulo, de ofício, a sentença** e, em novo julgamento, nos termos do art. 1.013, §3º, do CPC, **julgo procedente o pedido**, para reconhecer o tempo de serviço especial no período de 06/03/1997 a 24/03/2015 e condenar o réu a converter o benefício em aposentadoria especial, na forma acima fundamentada. **Prejudicadas a remessa oficial e a apelação.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA CONDICIONAL. ANULADA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RECONHECIDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS.

- O Juízo *a quo*, ao julgar procedente o pedido, condicionou a concessão do benefício ao preenchimento dos demais requisitos legais, os quais, ao que tudo indica, seriam analisados na via administrativa. Sentença condicional anulada.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 57 e 58, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Tempo de serviço especial reconhecido.

- Somatória do tempo de serviço especial suficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial.

- A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

- Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, pois a autora já apresentara documentação suficiente ao reconhecimento do tempo especial pretendido naquela esfera.

- Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Sentença anulada. Julgamento de procedência do pedido. Remessa oficial e apelação prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, a sentença e, em novo julgamento, julgar procedente o pedido da autora, tendo por prejudicadas a remessa oficial e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000548-40.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VITOR EVANGELISTA PINHEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, VITOR EVANGELISTA PINHEIRO

Advogado do(a) APELADO: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000548-40.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VITOR EVANGELISTA PINHEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, VITOR EVANGELISTA PINHEIRO

Advogado do(a) APELADO: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de nº 7334218-01/10 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Diante do exposto, o **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** pedido inicial, com resolução de mérito, a teor do art. 487, I, do Novo Código de Processo Civil, para **CONDENAR** o Réu a converter de especial para comum o período de **01.06.1988 a 15.12.1998**, fator de conversão **1.4**, a implantar **aposentadoria por tempo de contribuição** em favor do Autor, **VITOR EVANGELISTA PINHEIRO**, com data de início na data da entrada do requerimento administrativo em **29.09.2015** (NB nº **42/172.962.201-9**), bem como a proceder ao pagamento dos valores devidos relativos às parcelas vencidas, a partir de então, observando-se, quanto à correção monetária e juros, o disposto na Resolução nº 267 do Conselho da Justiça Federal. Tendo em vista o reconhecimento operado pela presente sentença do direito sustentado pelo Autor e considerando, ainda, a natureza alimentar do benefício, bem como o poder geral de cautela do juiz, com fundamento no art. 497, caput, do Novo Código de Processo Civil, **CONCEDO a tutela específica, determinando a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor do Autor**, no prazo máximo de 10 (dez) dias, sob as penas da lei, independentemente do trânsito em julgado. Sem condenação em custas tendo em vista que o feito se processou com os benefícios da assistência judiciária gratuita. Fixo os honorários advocatícios em 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Decisão **não** sujeita ao reexame necessário (art. 496, §3º, I, do Novo Código de Processo Civil). Em face do ofício nº 21-224.0/52/2009 do INSS, encaminhe-se cópia da presente decisão à AADJ – Agência de Atendimento a Demandas Judiciais de Campinas para cumprimento da presente decisão. P.I.”

Em razões recursais de nº 7334221-01/20, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de não ter sido demonstrado o exercício de atividade em condições especiais. Subsidiariamente, insurge-se no tocante à correção monetária.

Igualmente inconformado, em apelação interposta (nº 7334224-01/18), pugna o autor pelo reconhecimento da especialidade, com sua respectiva conversão, do labor nos intervalos de 01/11/1982 a 26/05/1988, 16/12/1998 a 12/04/2001, 08/04/2002 a 19/03/2004 e 02/05/2008 a 28/05/2015 e pela concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5000548-40.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VITOR EVANGELISTA PINHEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, VITOR EVANGELISTA PINHEIRO

Advogado do(a) APELADO: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 01/11/1982 a 26/05/1988: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 7334194-01/05) - exposição a graxa, óleo diesel e hidrocarbonetos: enquadramento com base no código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79;

- 01/06/1988 a 12/04/2001: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 7334195-01/02) - exposição a hidrocarbonetos (gasolina e diesel): enquadramento com base nos códigos 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97;

- 08/04/2002 a 19/03/2004: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 7334194-07) - exposição a ruído de 94 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97;

- 03/03/2010 (data constante do formulário apresentado) a 28/05/2015: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 7334194-11/12) - exposição a hidrocarbonetos aromáticos e ruído de 87 db: enquadramento com base nos códigos 1.0.19 e 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos supramencionados.

Neste ponto, destaco que o autor não comprovou sua alegação de preenchimento incorreto do formulário de nº 7334194-11/12, sendo certo que há diferença entre data de admissão e período de exposição a fatores de risco.

Sendo assim, ante a ausência de formulário e laudo indicando a exposição do segurado a agentes agressivos, não é devido o reconhecimento da especialidade do labor no intervalo de 02/05/2008 a 02/03/2010.

No cômputo total, na data do requerimento administrativo (29/09/2015 – nº 7334189-01), contava o autor com **42 anos, 11 meses e 16 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONECTÁRIOS LEGAIS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

6. PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo autor em seu apelo.

7. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, tão somente para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, e **dou parcial provimento à apelação do autor**, reformando a r. sentença de primeiro grau para reconhecer como exercido em condições especiais os períodos de 01/11/1982 a 26/05/1988, 16/12/1998 a 12/04/2001, 08/04/2002 a 19/03/2004 e 03/03/2010 a 28/05/2015, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Oficie-se ao Instituto Autárquico para adaptar o cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela ao teor desta decisão.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIDA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou comprovado o exercício de labor em condições insalubres.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

VIII - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

IX - Apelos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos apelos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOSE CARLOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: GASPAR VENDRAMIM - SP142569-N

APELAÇÃO (198) Nº 5059204-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE CARLOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: GASPAR VENDRAMIM - SP142569-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 7015247-01/05 julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos:

“Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, ajuizada por JOSÉ CARLOS DOS SANTOS em face de INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, PARA DECLARAR E RECONHECER O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS, NOS PERÍODOS COMPREENDIDOS ENTRE 01 de novembro de 1989 a 31 de dezembro de 1989 (servente de pedreiro – manutenção 'obras'); 01 de janeiro de 1990 a 31 de março de 1990 (ajudante geral – produção) e de 04 de janeiro de 1995 até a data da DER, isto é, 11 de janeiro de 2016 - motorista de ambulância (EXCETO O PERÍODO EM QUE SUA EMPREGADORA PREFEITURA MUNICIPAL DE DRACENA POSSUÍA REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL), nos termos do artigo 57 e seguintes da Lei 8.213/91, PARA TODOS OS FINS, DEVENDO O INSTITUTO-RÉU COMPUTAR REFERIDO TEMPO DE SERVIÇO EM SEUS REGISTROS PARA EFEITO DE APOSENTADORIA. Ante a sucumbência recíproca e pelo Princípio da Causalidade, as custas e honorários advocatícios, deverão ser arcados na ordem de 50% para cada parte. Assim, arbitro por equidade, o valor de R\$1.000,00 (mil reais), para cada parte, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Código de Processo Civil. Por ser o autor beneficiário da gratuidade da justiça, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado desta decisão, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário (CPC, artigo 98, §§ 2º e 3º). Na forma do disposto no artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, não se aplica na hipótese, o reexame necessário da matéria. Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos. P.R.I.C.”

Em razões recursais de nº 7015256-01/18, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de não ter restado demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5059204-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE CARLOS DOS SANTOS

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, observo que o pedido de concessão de aposentadoria foi analisado e julgado improcedente pelo MM. Juízo de primeiro grau. Portanto, em observância ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, deveria o autor ter renovado, em razões de apelação, o pleito inicial de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Desta feita, esta decisão limitar-se-á a analisar os períodos de labor especial compreendidos entre 01/11/1989 e 31/03/1990 e 01/07/1999 e 11/01/2016, reconhecidos pelo juízo *a quo* e impugnados pelo INSS, deixando de apreciar os intervalos de 03/01/1994 a 03/01/1995 e 04/01/1995 a 30/06/1999 e o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ante a não insurgência da parte autora.

1. AÇÃO DECLARATÓRIA

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço especial, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à **época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Para demonstrar a especialidade do labor nos intervalos em que teria trabalhado sujeito a condições insalubres, juntou o autor a documentação abaixo discriminada:

- 01/11/1989 a 31/03/1990: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 7015204-01/02) - exposição a ruído de 84,8 db: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 01/07/1999 a 11/01/2016: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 7015204-03/04) - motorista de ambulância - exposição a agentes biológicos (vírus, bactérias, protozoários, bacilos, fungos, secreções humanas): enquadramento com base no código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Ressalte-se que o trabalho exercido junto à atividade-meio da área da saúde, em hospitais, clínicas e afins, seja como motorista de ambulância, auxiliar de limpeza ou outros, mas exposto de maneira habitual e permanente a agentes biológicos mediante o contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes, é considerada insalubre *ex vi* de seu enquadramento nos Decretos nº 53.831/64 (item 1.3.2) e nº 83.080/79 (item 1.3.4). Precedente TRF3: 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.002113-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 12/08/2008, DJF3 27/08/2008.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos lapsos de 01/11/1989 a 31/03/1990 e 01/07/1999 a 11/01/2016.

Em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 4% do valor da causa, ficando suspensa sua execução, em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade, e o INSS ao pagamento de 6% do valor da causa.

As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes em observância ao art. 86 do CPC.

5. PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, mantendo a r. sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA NÃO RENOVADO EM APELAÇÃO. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO.

I. Em observância ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, a presente decisão apenas irá apreciar os lapsos de atividade especial reconhecidos pela r. sentença e impugnados pelo INSS, deixando de analisar o pleito de concessão do benefício, ante a não insurgência do autor.

II. A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

III. Tempo de serviço especial reconhecido.

IV. Condenação equitativa ao pagamento de honorários advocatícios, conforme a sucumbência recursal das partes.

V. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação. A Desembargadora Federal Marisa Santos acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5004015-48.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALMIR AMARAL DE QUEIROZ

Advogado do(a) APELADO: ELIANA REGINA CARDOSO - SP179347-A

APELAÇÃO (198) Nº 5004015-48.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALMIR AMARAL DE QUEIROZ

Advogado do(a) APELADO: ELIANA REGINA CARDOSO - SP179347-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de nº 7398946-01/22 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido formulado nesta ação, com resolução do mérito (art. 487, I, do CPC), para condenar o INSS a averbar na contagem de tempo da parte autora os períodos de 27/04/1977 a 12/11/1977, 01/12/1995 a 02/05/00, 01/06/04 a 09/02/05, 04/11/05 a 01/02/06, 16/05/06 a 25/10/07, 27/12/07 a 02/06/11, 03/06/2011 a 01/12/2011 e 02/12/2011 a 25/07/2017, bem como para enquadrar como atividade especial os períodos de 12/08/1987 a 05/09/1988 e 24/01/1989 a 26/12/1994, e determinar que a autarquia ré conceda o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor da parte autora, com data de início do benefício (DIB) em 25/07/17, bem como para condená-la ao pagamento dos valores devidos desde aquela data até a implantação do benefício. Quanto aos juros e à correção monetária, supra fundamentado, os juros serão fixados na forma da Lei 11.960/09 e a correção monetária se dará pelo INPC. Assim, quanto à questão dos consectários, observo que, no momento da liquidação da sentença, a correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a expedição do precatório ou RPV (RE 579431/RS, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 19.4.2017). Sucumbindo a autora em parte mínima, condeno a ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios, à base de 10% sobre o valor da condenação, a incidir apenas sobre as parcelas vencidas até a prolação desta sentença (Súmula 111 do STJ). Sentença não sujeita a reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, do Código de Processo Civil. **Tópico síntese do julgado, nos termos dos provimentos ns. 69/06 e 71/06:** 1.1. Implantação de benefício: 1.1.1. Nome do beneficiário: VALMIR AMARAL DE QUEIROZ 1.1.2. Benefício concedido: **Aposentadoria por tempo de contribuição**; 1.1.3. RM atual: N/C; 1.1.4. DIB: **25/07/2017** 1.1.5. RMI: a calcular pelo INSS; 1.1.6. Início do pagamento: **01/09/2018** 1.2. Tempo especial: **12/08/1987 a 05/09/1988 e 24/01/1989 a 26/12/1994**, além do reconhecido administrativamente. Sentença não sujeita a reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, do Código de Processo Civil. Publique-se. Registre-se. Intimem-se.”

Em razões recursais de nº 7398948-01/11, inicialmente, requer o INSS a submissão do *decisum* ao reexame obrigatório, a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a cassação da tutela antecipada. No mais, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrado o labor urbano e especial com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos honorários advocatícios e correção monetária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5004015-48.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALMIR AMARAL DE QUEIROZ
Advogado do(a) APELADO: ELIANA REGINA CARDOSO - SP179347-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, necessário se faz salientar que com o presente julgamento, fica prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

No tocante à tutela antecipada, melhor sorte não assiste ao Instituto Autárquico.

São requisitos necessários para a sua concessão: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No presente caso, está patenteado o perigo de dano pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

Ainda antes de adentrar no mérito, insta destacar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual entendo não ser o caso de reexame necessário.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

De início, destaco que os lapsos de 27/04/1977 a 12/11/1977, 01/12/1995 a 02/05/2000, 01/06/2004 a 09/02/2005, 04/11/2005 a 01/02/2006, 16/05/2006 a 25/10/2007, 27/12/2007 a 02/06/2011, 03/06/2011 a 01/12/2011 e 02/12/2011 a 25/07/2017 restam incontroversos, uma vez que foram reconhecidos como tempo de atividade urbana administrativamente pelo INSS, conforme demonstra o documento de nº 7398935-67/69 e 75/80.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Neste ponto, insta ressaltar que, em observância ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, os interregnos compreendidos entre 19/12/1977 e 10/05/1978, 01/09/1978 e 29/09/1978 e 02/04/1979 e 10/08/1987 não serão apreciados na presente decisão, uma vez que não reconhecidos pela r. sentença de primeiro grau e ausente recurso do autor.

Para demonstrar a especialidade do labor nos intervalos controvertidos, juntou o autor a documentação abaixo discriminada:

- 12/08/1987 a 05/09/1988: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 7398935-07/08) - exposição a ruído de 92 db e a poeira de sílica: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 e 1.2.12 do Decreto nº 83.080/79;

- 24/01/1989 a 26/12/1994: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 7398935-12/13) - exposição a ruído de 96 e 89 db: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos de 12/08/1987 a 05/09/1988 e 24/01/1989 a 26/12/1994.

No cômputo total, na data do requerimento administrativo (25/07/2017 – nº 7398935-01), contava o autor **com 35 anos, 06 meses e 20 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONECTÁRIOS LEGAIS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

6. PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo INSS em seu apelo.

7. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS** tão somente para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIDA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou comprovado o exercício de labor em condições insalubres.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

VIII - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

IX - Apelo do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002667-19.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MANOEL OLIVEIRA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MANOEL OLIVEIRA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

APELAÇÃO (198) Nº 5002667-19.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MANOEL OLIVEIRA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MANOEL OLIVEIRA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de nº 7139155-12, 7139156-01/10 e 7139157-01/04 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como especial os lapsos de 22/10/1984 a 01/07/1985, 29/04/1995 a 30/08/1996, 18/10/2007 a 18/07/2011 e 12/07/2011 a 15/04/2013 e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários que especifica.

Em razões recursais de nº 7139157-09/11, 7139158-01/06, inicialmente, alega o autor cerceamento de defesa ante a não realização da prova pericial. No mais, pugna pelo reconhecimento da especialidade do labor nos intervalos de 01/08/1979 a 16/12/1982, 17/10/1996 a 24/04/2001, 01/10/2001 a 29/12/2001, 01/02/2002 a 10/09/2003, 13/06/2005 a 31/10/2007 e 16/04/2013 a 05/06/2013 e pela concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na data de entrada do requerimento administrativo. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Igualmente inconformado, em apelação de nº 7139158-08/09 e 7139159-01/07, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante à correção monetária.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5002667-19.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MANOEL OLIVEIRA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MANOEL OLIVEIRA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para a formação da convicção do magistrado.

Ademais, não vejo qualquer nulidade no julgamento antecipado da causa, uma vez que cabe a parte trazer aos autos os documentos necessários para comprovação do direito alegado, nos termos do art. 373, I, do CPC/2015, ou então comprovar a recusa da empresa em fornecer os devidos formulários e laudos técnicos, o que não ocorreu no presente caso.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistem óbices para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à **época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

VIGIA, VIGILANTE E GUARDA

A respeito da atividade de vigilante, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, considero referida atividade como especial ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.

Ademais, reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que *"Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional"* (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 01/08/1979 a 16/12/1982: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 7139147-03/04) - exposição a verniz, thinner e neutrol selador: enquadramento com base no código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79;

- 22/10/1984 a 01/07/1985: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 7139146-09/10) - exposição a ruído de 84 a 89 db: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 29/04/1995 a 30/08/1996: Formulário DIRBEN-8030 (nº 7139146-12) - vigilante: enquadramento em razão do desempenho de atividade perigosa;

- 29/10/1996 (data informada no formulário apresentado) a 05/03/1997: Formulário DSS-8030 (nº 7139147-07) - vigia noturno: enquadramento em razão do desempenho de atividade perigosa;

- 01/02/2002 a 10/09/2003: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 7139147-10/11) - vigia: enquadramento em razão do desempenho de atividade perigosa;

- 18/10/2007 a 18/07/2011: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 7139148-04/05) - vigilante: enquadramento em razão do desempenho de atividade perigosa;

- 12/07/2011 a 05/06/2013: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 7139148-06/07) - vigilante: enquadramento do lapso de 12/07/2011 a 15/04/2013 (data de emissão do formulário) em razão do desempenho de atividade perigosa, não sendo possível o reconhecimento do intervalo posterior em razão da não apresentação de formulário e laudo indicando a continuidade do exercício da atividade ora considerada perigosa.

Conforme exposto no corpo da decisão, o que se aplica inclusive para as funções de vigilante e vigia, é possível o reconhecimento da especialidade por mero enquadramento da atividade profissional até 28/04/1995, data da edição da Lei 9.032/95. Entre 29/04/1995 e 05/03/1997, faz-se necessária a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos, tornando-se necessária a apresentação de laudo técnico após a referida data.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADES DE FRENTISTA E VIGILANTE. COMPROVAÇÃO DA SUBMISSÃO ÀS CONDIÇÕES NOCIVAS À SAÚDE DO SEGURADO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ARBITRAMENTO DE JUROS MORATÓRIOS E HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. EXAME PREJUDICADO.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, até 28/4/1995 é possível o reconhecimento da especialidade da profissão de vigia ou vigilante por analogia à função de guarda, desde que tida tal atividade por perigosa. Precedentes.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem, forte no suporte fático-probatório dos autos e, na mesma linha do entendimento desta Corte, consignou que não era possível o enquadramento na atividade de frentista de todo o período pleiteado, em razão da falta de comprovação do labor nas condições agressivas e também porque não ficou comprovada a periculosidade da atividade de vigilante, o que leva à impossibilidade de entendimento diverso sem que se abram as provas ao reexame. Vedação da Súmula 7/STJ. Precedentes.

3. Prejudicialidade do dissídio jurisprudencial. Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 824589 / SP, Rel. Min. Humberto Martins. DJ 19/04/2016 - grifo nosso)

Extrai-se ainda do corpo do *decisum*:

"Conforme consignado na análise monocrática, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, até 28/4/1995 é possível o reconhecimento da especialidade da profissão de vigia ou vigilante por analogia à função de guarda, desde que tida tal atividade por perigosa.

(...)

Para o período posterior à edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, que extinguiu o enquadramento profissional, o reconhecimento da especialidade da função de vigia depende da comprovação da atividade especial por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador. Somente a partir de 5/3/1997, exigiu-se a comprovação da periculosidade por meio de laudo técnico ou perícia judicial."

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos de 01/08/1979 a 16/12/1982, 22/10/1984 a 01/07/1985, 29/04/1995 a 30/08/1996, 29/10/1996 a 05/03/1997, 01/02/2002 a 10/09/2003, 18/10/2007 a 18/07/2011 e 12/07/2011 a 15/04/2013.

Por outro lado, inviável o reconhecimento da especialidade dos períodos de 17/10/1996 a 28/10/1996, 06/03/1997 a 21/04/2001, 01/10/2001 a 29/12/2001 e 13/06/2005 a 31/10/2007, tendo em vista que o autor não trouxe aos autos formulário ou PPP, no caso do primeiro lapso, e laudo técnico, nos demais interregnos, essenciais para a caracterização da especialidade em tais intervalos.

No cômputo total, na data do requerimento administrativo (05/06/2013 – nº 7139146-06), contava o autor **com 36 anos e 19 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONECTÁRIOS LEGAIS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, em caso de não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, *in casu*, o termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05/06/2013 – nº 7139146-06).

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ílíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

6. PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo autor em seu apelo.

7. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento ao apelo do INSS**, tão somente para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, **e dou parcial provimento à apelação do autor**, para reconhecer, como especial, os lapsos de 01/08/1979 a 16/12/1982, 29/10/1996 a 05/03/1997 e 01/02/2002 a 10/09/2003 e para determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data de entrada do requerimento administrativo, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEITADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIDA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONJECTÁRIOS LEGAIS.

I - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou comprovado o exercício de labor em condições insalubres.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII - A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, em caso de não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

VIII - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

IX - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

X - Preliminar rejeitada e apelos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5047521-74.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE MAURO DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE MAURO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

APELAÇÃO (198) Nº 5047521-74.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE MAURO DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de nº 5971355-01/05 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Ante o exposto, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a pretensão, para **RECONHECER** o labor especial exercido no seguinte período, em que trabalhou como motorista: de 01/03/1986 a 15/04/1987, na empresa Conter Construções e Comércio S/A; de 01/03/1991 a 09/07/1994, para a pessoa de Laudir Favareto, devendo a ré proceder a sua averbação e conversão para tempo comum. Em razão da sucumbência recíproca, arcarão ambas as partes com o pagamento da metade das custas e despesas processuais. Quanto aos honorários advocatícios, fixo por equidade, devendo a parte autora pagar ao advogado da parte adversa a quantia de R\$900,00 e a parte ré pagar ao advogado da parte autora o valor de R\$900,00. Entretanto, por ser o autor beneficiário da gratuidade processual, o pagamento de tal verba fica suspenso, nos termos do artigo 98, §3º do NCPC. Em caso de recurso, ouça-se a parte contrária e remetam-se os autos à instância superior. Com o trânsito em julgado, sem requerimentos, arquivem-se. P.R.I.”

Em razões recursais de nº 5971358-01/06, pugna o autor pelo reconhecimento da especialidade do labor nos intervalos de 20/11/1985 a 12/04/1987, 01/05/1989 a 01/10/1990, 19/06/1995 a 05/03/1997 e 17/11/2011 a 27/04/2017 e pela concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Igualmente inconformado, em apelação de nº 5971360-01/08, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrado o labor especial com a documentação apresentada. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5047521-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE MAURO DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE MAURO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à **época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

MOTORISTA

A mera indicação em CTPS de que o segurado era motorista, é uma qualificação genérica que não tem o condão de caracterizar o trabalho como especial.

É necessária apresentação de formulário SB-40 ou DSS-8030 para reconhecimento como especial da atividade desempenhada como motorista, a partir da edição da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995.

A partir dessa data, a ausência de formulários emitidos pelas empresas impede o reconhecimento da atividade como especial.

A falta de especificação na CTPS acerca dos veículos que o autor conduzia e a omissão quanto ao exercício da atividade, se destinado ao transporte de carga ou como motorista de ônibus, torna inviável o enquadramento desta função nos Decretos que regem a matéria e a conversão pretendida.

Sobre o tema o Superior Tribunal de Justiça entendeu:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA DE ÔNIBUS E CAMINHÃO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. POSSIBILIDADE, INDEPENDENTEMENTE DE EFETIVAS CONTRIBUIÇÕES. HIPÓTESE DIVERSA DA CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE. VERBETE SUMULAR Nº 83/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. No caso presente, a atividade de motorista de caminhão de cargas e de motorista de ônibus era enquadrada nos Códigos 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79. Existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionadas nos mencionados anexos.

2. Contudo, tal presunção só perduraria até a edição da Lei 9.032/95, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas.

3. Portanto, não merece reforma o acórdão recorrido, que entendeu estarem cumpridos os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial no período anterior a 28/4/1.995, visto que é direito incorporado ao patrimônio do trabalhador, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer nenhuma restrição imposta pela legislação posterior.

(...)

7. Recurso especial a que se nega provimento.”

(RECURSO ESPECIAL Nº 624.519 – RS, Quinta Turma, RELATOR: MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 06 de setembro de 2005)

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 20/11/1985 a 28/02/1986: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 5971342-06/08) - exposição a ruído de 82 db: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 01/03/1986 a 15/04/1987: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 5971342-06/08) - motorista de caminhão: enquadramento pela categoria profissional com base no código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79;

- 01/05/1989 a 01/10/1990: CTPS (nº 5971341-03) - motorista: inviabilidade de reconhecimento ante a indicação genérica da atividade exercida, não sendo mencionado o tipo de veículo conduzido ou a espécie de transporte realizada, bem como em razão da não apresentação de formulário e laudo informando a exposição do segurado a agentes agressivos;

- 01/03/1991 a 09/07/1994: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 5971342-09/11) - motorista de caminhão: enquadramento pela categoria profissional com base no código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79;

- 19/06/1995 a 05/03/1997: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 5971342-16/18) - exposição a ruído de 81 db: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 17/11/2011 a 27/04/2017: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 5971342-12/15) - exposição a ruído de 66,1 db, radiação não ionizante solar e vibração: inviabilidade de reconhecimento em razão da exposição a ruído de nível inferior ao exigido pela legislação previdenciária e da ausência de previsão do agente radiação não ionizante nos decretos que regem a matéria em apreço, bem como pela falta de relação entre a atividade do segurado e aquela prevista como especial pela exposição ao agente vibração (“*trabalhos com perfuratrizes e martelotes pneumáticos*”).

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos de 20/11/1985 a 28/02/1986, 01/03/1986 a 15/04/1987, 01/03/1991 a 09/07/1994 e 19/06/1995 a 05/03/1997.

No cômputo total, na data do requerimento administrativo (27/04/2017), o segurado contava com 34 anos, 05 meses e 28 dias de tempo de contribuição, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional.

Por fim, conquanto não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, fica assegurado ao autor o cômputo total do tempo ora reconhecido, para todos os fins previdenciários.

Em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 4% do valor da causa, ficando suspensa sua execução, em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade, e o INSS ao pagamento de 6% do valor da causa.

As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes em observância ao art. 86 do CPC.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor**, para reconhecer a atividade especial nos lapsos de 20/11/1985 a 12/04/1987 e 19/06/1995 a 05/03/1997, mantendo, contudo, a improcedência do pedido de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE RECONHECIDA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

I - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou parcialmente comprovado o exercício de labor em condições insalubres.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora não autoriza a concessão dos benefícios pleiteados, ante o não preenchimento dos requisitos legais.

VII - Condenação equitativa ao pagamento de honorários advocatícios, conforme a sucumbência recursal das partes.

VIII - Apelação do INSS improvida e apelo do autor parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS e dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5055001-06.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: BENEDITO APARECIDO LOUREANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: NEUSA ROCHA MENEGHEL - SP301364-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, BENEDITO APARECIDO LOUREANO

Advogado do(a) APELADO: NEUSA ROCHA MENEGHEL - SP301364-N

APELAÇÃO (198) Nº 5055001-06.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: BENEDITO APARECIDO LOUREANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: NEUSA ROCHA MENEGHEL - SP301364-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, BENEDITO APARECIDO LOUREANO

Advogado do(a) APELADO: NEUSA ROCHA MENEGHEL - SP301364-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada contra o INSS objetivando o reconhecimento de tempo de labor rural sem anotação na CTPS e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer e determinar a averbação dos períodos rurais de 01.08.67 a 01.12.85 e 01.07.91 a 31.10.91, sem condenação do réu em concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Sem honorários de advogado dada a sucumbência recíproca. Sem remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo, requer o autor a reforma da sentença para reconhecimento do labor rural em todos os períodos indicados na inicial a condenação do réu ao pagamento do benefício pleiteado.

Também apela o INSS, oportunidade em que requer a improcedência do pedido, ao argumento de que não restou demonstrado o labor rural, a impossibilidade de cômputo do tempo rural reconhecido na sentença para efeito de carência e suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5055001-06.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: BENEDITO APARECIDO LOUREANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: NEUSA ROCHA MENEGHEL - SP301364-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, BENEDITO APARECIDO LOUREANO

Advogado do(a) APELADO: NEUSA ROCHA MENEGHEL - SP301364-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivos os apelos e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, in verbis:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor; quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, ab initio, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, in verbis:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

“Agravado de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravado de instrumento a que se nega provimento.”(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE. I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente. II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos. III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo. V - Embargos acolhidos.”(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

“A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários.” (DJ 25.09.2003).

2.4 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que "a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91".

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

DO CASO DOS AUTOS

Requer o autor, nascido em 25.07.55, o reconhecimento do labor rural nos períodos de 01.08.67 a 01.12.85, 01.07.91 a 01.09.94 e 01.01.05 a 01.10.08.

A fim de comprovar o labor rural, o autor juntou aos autos vários documentos, dos quais destaco: cópias de sua CTPS (id 6657891) em que há registros urbanos nos anos de 1985 a 1988, 1990 e 19+91, 1994, 1996, 2015 e registros de labor rural nos anos de 1989, 2005, 2005, 2008, 2009, 2011 e 2013.

Também junta certidão da Justiça Eleitoral, expedida de 2016, que dá conta de que o autor informou ter por profissão a de agricultor.

Dos autos não é possível extrair-se a predominância da atividade rurícola. Ao contrário, não há início de prova material do labor rural nos períodos requeridos pelo autor de 01.08.65 a 01.12.85 e 01.07.91 a 01.09.94, pois, considerando que são intercalados com vínculos urbanos, necessário o início de prova material no período específico, o que não há nos autos.

Assim, embora as testemunhas ouvidas tenham declarado que o autor trabalhava agricultura, a prova oral é insuscetível de comprovar, por si só, o exercício da atividade rural, como revela o enunciado da Súmula nº 149 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento no sentido de que ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHO RURAL. INFORMALIDADE. BOIAS-FRIAS. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. SÚMULA 149/STJ. IMPOSSIBILIDADE. PROVA MATERIAL QUE NÃO ABRANGE TODO O PERÍODO PRETENDIDO. IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA PROBATÓRIA. NÃO VIOLAÇÃO DA PRECITADA SÚMULA.

1. Trata-se de Recurso Especial do INSS com o escopo de combater o abrandamento da exigência de produção de prova material, adotado pelo acórdão recorrido, para os denominados trabalhadores rurais boias-frias.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. Aplica-se a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário") aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material.

4. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, o STJ sedimentou o entendimento de que a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

5. No caso concreto, o Tribunal a quo, não obstante tenha pressuposto o afastamento da Súmula 149/STJ para os "boias-frias", apontou diminuta prova material e assentou a produção de robusta prova testemunhal para configurar a recorrida como segura especial, o que está em consonância com os parâmetros aqui fixados.

6. Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1321493/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 19/12/2012)

Quanto aos períodos de 24.7.1991 a 01.09.94 e 01.01.05 a 01.10.08, de alegado labor rural sem registro exercido a partir de 24/07/1991, seria necessário verter contribuições ou demonstrar a competente anotação em CTPS para o reconhecimento da atividade, em atendimento à Lei de Custeio (8.212/91). Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598.

Dessa forma, de rigor a reforma a r. sentença para afastar o reconhecimento do labor rural nos períodos de 01.08.67 a 01.12.85 e de 01.07.91 a 31.10.91, julgado improcedentes os pedidos do autor.

Com a improcedência de todos os pedidos do autor, fica prejudicado o prequestionamento e a alegação de impossibilidade de cômputo do período de labor rural para fins de carência.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação do INSS e **nego provimento** à apelação do autor, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL NÃO COMPROVADO. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PARA A APOSENTAÇÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, não restou comprovado o labor rural no período indicado, não se autorizando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

- Apelação do INSS provida e do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS e negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5061511-35.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: BENEDITO APPOLINARIO

Advogado do(a) APELADO: JORGE ANTONIO REZENDE OSORIO - SP203092-N

APELAÇÃO (198) Nº 5061511-35.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: BENEDITO APPOLINARIO

Advogado do(a) APELADO: JORGE ANTONIO REZENDE OSORIO - SP203092-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de nº 7193473-01/20 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Diante do exposto, JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS, extinguindo o feito com exame de mérito (artigo 487, inciso I, do CPC de 2015), para condenar a autarquia requerida a reconhecer e averbar os tempos de serviço urbano mencionados na inicial (itens "b.1" e "b.2" de pgs. 13/14) como períodos de serviço especial por estar exposta a parte autora aos agentes agressivos ruído e calor em limites superiores aos permitidos para atividades normais, bem como para reconhecer o cômputo integral como tempo de contribuição do período laborado como empregado da empresa CERÂMICA ARGILITE, de 14/07/1980 a 10/10/1985, e por fim para condenar o réu a pagar à parte autora desde a data do pedido administrativo feito em 07/12/2016 (pg. 27) a aposentadoria por tempo de contribuição integral cuja Renda Mensal Inicial será de 100% do salário de benefício, a qual deverá ser calculada na forma do artigo 29 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, sendo que deverá ser observado o piso mínimo de 01 salário mínimo mensal, na forma dos artigos 201, § 2º, da Constituição Federal, e 9º, da Emenda Constitucional nº 20 de 1998. Estão presentes os requisitos para a concessão da tutela de evidência. Com efeito, diz o artigo 311, caput e inciso IV, do Novo Código de Processo Civil, que a tutela de evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável. É o que acontece aqui, pois mesmo os argumentos expostos na contestação não foram suficientes para abalar a consistência dos meios de prova trazidos pelo autor para demonstrar os períodos trabalhados como especiais, tanto que nem foi necessária a abertura de fase de instrução probatória. Assim, defiro a tutela de evidência, para que o INSS implante o benefício acima no prazo de dez dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00. Oficie-se ou comunique-se a autarquia por qualquer meio. As prestações atrasadas deverão ser corrigidas monetariamente nos termos da Lei 6.899/81 e Súmula 148 do Superior Tribunal de Justiça. Sobre as prestações vencidas a partir da citação, deverão incidir juros nos termos da Lei 6.889/81 (Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça). Quanto à aplicação da Lei 11.690/2009, o STF, no julgamento do Recurso Extraordinário 870.947, decidiu com repercussão geral que a referida lei é, na parte em que disciplina atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade. Assim, deve ser substituída pelo índice de preços ao consumidor amplo especial (IPCA-E), por ser considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra. Quanto aos juros moratórios, a Suprema Corte decidiu que quanto as condenações oriundas de relação jurídica não tributária, como ocorre aqui, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo válido, neste ponto o disposto no artigo 1ºF da Lei 9494/97, com redação dada pela Lei 11960/09. Assim, os juros moratórios são de 0,5% ao mês. Diante da sucumbência, o requerido arcará com os honorários advocatícios que fixo em 15% do valor da condenação, incluídas as parcelas vincendas, que são aquelas posteriores à data desta sentença, e até seu trânsito em julgado, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I, do CPC de 2015. Sem custas, porque a parte autora não as desembolsou e também o réu está isento do recolhimento da referida verba por força do artigo 6º da Lei Estadual 11.608/03. Decisão livre do reexame necessário, nos termos do artigo 496, § 3º, inciso I, do CPC de 2015. Oportunamente, ao arquivo. P.I.C.”

Em razões recursais de nº 7193477-01/39, inicialmente, alega o INSS falta de interesse processual do autor, uma vez que o lapso de atividade urbana de 14/07/1980 a 31/12/1983 já foi reconhecido na via administrativa, além de requerer a concessão de efeito suspensivo ao recurso. No mais, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou comprovado o labor urbano e especial com a documentação apresentada e que, portanto, não possui o segurado tempo suficiente à concessão da aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se no tocante à verba honorária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5061511-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: BENEDITO APPOLINARIO
Advogado do(a) APELADO: JORGE ANTONIO REZENDE OSORIO - SP203092-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, necessário se faz salientar que com o presente julgamento, fica prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

Ainda antes de adentrar no mérito, afasto a alegação de falta de interesse de agir do autor, eis que seu pleito de reconhecimento de labor urbano abrange período não reconhecido pelo INSS na via administrativa, qual seja, 01/01/1984 a 10/10/1985.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE URBANA:

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade urbana.

Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido."

(REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor urbano, mantenho o entendimento de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

3. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

3.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

4. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

5. DO CASO DOS AUTOS

Com relação ao reconhecimento do intervalo de trabalho urbano, insta consignar que goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

In casu, a anotação em CTPS (nº 7193453-07) constitui prova plena do efetivo exercício da atividade urbana do autor no período de 01/01/1984 a 10/10/1985.

Vale destacar, apenas a título de maiores esclarecimentos, que a simples divergência entre os dados constantes do CNIS e aqueles contidos na CTPS não é suficiente para afastar a presunção relativa de veracidade de que goza a Carteira de Trabalho.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. NÃO DEVOLUÇÃO BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

II - Não obstante o autor tenha deixado de trazer cópia integral de sua carteira profissional, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas. Não o fazendo, restam estas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

(...)

IX - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente".

(Terceira Seção, AR nº 2007.03.00.087404-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 25.03.2010, DJF3 27.04.2010, p. 58).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROVA DO DIREITO LIQUIDO E CERTO.

(...)

3. Quanto à apreciação da prova, merece ser mantida a sentença que determinou fossem consideradas pela autarquia, ao analisar o documento, as anotações da CTPS do impetrante, ainda que não coincidentes com as informações do Cadastro Interno de Informações de Previdência Social - CNIS, já que a CTPS faz prova do vínculo empregatício e gera presunção *iuris tantum* de veracidade de seu conteúdo.

(...)

5. Quanto ao outro vínculo apontado no relatório de restrições da autoridade impetrada, a dúvida residia no fato de não constarem as anotações respectivas no CNIS, e não quanto a eventuais rasuras, como parece querer fazer crer o apelante em sua irresignação.

6. A inexistência de dados no CNIS obre determinado vínculo não deve invalidar a prova consistente nas anotações em CTPS, primeiramente, porque não consiste no único meio de prova do tempo de serviço e das contribuições, e em segundo lugar, mas não menos importante, porque em se tratando de segurado empregado, cabe ao empregador efetuar as contribuições devidas à Previdência, como responsável tributário, sendo assim, não pode haver prejuízo ao segurado pela conduta ilegal de terceiro, o responsável.

7. Apelação do INSS e remessa oficial a que se nega provimento".

(Turma Suplementar da 3ª Seção, AMS nº 2004.61.19.005972-8, Rel. Juíza Convocada Louise Filgueiras, j. 30.09.2008, DJF3 13.11.2008, p. 607).

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana no período de 01/01/1984 a 10/10/1985, pelo que faz jus o autor ao reconhecimento do tempo de serviço de tal intervalo.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 13/08/2002 a 17/04/2003: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 7193454-32) - exposição a calor de 30,14 IBUTG: enquadramento com base no código 2.0.4 do Decreto nº 2.172/97 e na Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego nº 3.214/78 - NR-15 - Quadro 1 do Anexo 3, referente à atividade do demandante, qual seja, de natureza contínua e moderada;

- 02/01/2004 a 09/02/2011: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 7139454-40) - exposição a ruído de 86,7 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97;

- 11/08/2011 a 10/02/2012: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 7139454-41) - exposição a ruído de 86,7 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos supramencionados.

No cômputo total, contava o autor, na data do requerimento administrativo (07/12/2016 – nº 7193453-01), **com 35 anos, 05 meses e 24 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

6. CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

7. PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

8. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento ao apelo do INSS, reformando a r. sentença de primeiro grau no tocante aos honorários advocatícios, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIDA. LABOR URBANO RECONHECIDO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

I - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou comprovado o labor urbano e o exercício de atividade em condições insalubres.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

VIII - Preliminar rejeitada e apelo do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento ao apelo do INSS, reformando a r. sentença de primeiro grau no tocante aos honorários advocatícios, na forma acima fundamentada. Mantida a tutela antecipada concedida anteriormente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5035864-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMAR PUTENCHEI

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELAÇÃO (198) Nº 5035864-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMAR PUTENCHEI

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de nº 5092818-01/04 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Do exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, para declarar o período compreendido entre 17 de abril de 1976 e 10/07/1994 como atividade rural desempenhada pelo autor ADEMAR PUTENCHEI, devendo ser computado como tempo de contribuição para todos os efeitos, exceto carência, e, em consequência, CONDENO a Autarquia Federal a prestar em favor do autor o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da propositura da ação, qual seja, 16/02/2018, cuja renda mensal deverá ser calculada com base no artigo 29 da Lei nº 8213/91. A correção monetária das parcelas vencidas até 30/06/2009 se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos do artigo 240 do Código de Processo Civil e incidem a taxa de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do Código Civil), nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Condene a parte requerida ao pagamento de honorários, porém, em se tratando de sentença ilíquida, nos termos do art. 85, § 4º inciso II do CPC, a definição do percentual, nos termos dos incisos I a V, do § 03º, somente ocorrerá quando liquidado o julgado. Incabível, porém, a condenação ao pagamento de custas processuais, em face da isenção prevista nos arts. 6º e 7º, inc. II, da Lei Estadual nº 11.608/03. Por fim, esta decisão não se sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, do Código de Processo Civil. Publicada em audiência, saem os presentes intimados. REGISTRE-SE.”

Em razões recursais de nº 5092822-01/05, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrado o labor rural com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos juros de mora, correção monetária e termo inicial. Por fim, questiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5035864-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMAR PUTENCHEI

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

De início, destaco que não preenche o autor o requisito de prévio requerimento administrativo. Entretanto, em observância ao princípio da economia processual, entendo tal falta suprida e passo a apreciar o mérito da demanda.

Ainda antes de adentrar no mérito, destaco que não conheço do recurso do INSS na parte em que se insurge no tocante aos juros de mora, eis que a r. sentença de primeiro grau estabeleceu os critérios de incidência na forma em que pleiteado pela Autarquia Previdenciária.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar n.º 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

- a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;
- b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DO CASO DOS AUTOS

Para comprovação do labor rural, instruiu o autor a presente demanda com seu cadastro na justiça eleitoral (nº 5092785-01) que o qualifica como agricultor, em 1988, e a certidão de registro de imóveis (nº 5092785-03), a qual aponta seu genitor como lavrador, em 1985.

In casu, os depoimentos colhidos por meio audiovisual permitem o reconhecimento da condição de rurícola, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides campesinas, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local de trabalho e culturas desenvolvidas.

Por outro lado, cumpre ressaltar que, com o advento da Lei 8.212/91, a partir de 24/07/1991 (data de publicação do diploma mencionado), passa a ser necessária a contribuição previdenciária para fins de reconhecimento de período de atividade rural. No caso em comento, ante a ausência de recolhimento, o demandante não faz jus ao reconhecimento do interregno compreendido entre 24/07/1991 e 10/07/1994.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de 17/04/1976 a 23/07/1991.

No cômputo total, contava a parte autora, na data do ajuizamento da demanda (16/02/2018), com **38 anos e 07 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

4. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, *in casu*, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (02/03/2018 – nº 5092792-01).

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

5. PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço do recurso do INSS no que se refere aos juros de mora e, na parte conhecida, dou parcial provimento ao seu apelo**, reformando a r. sentença de primeiro grau para deixar de reconhecer o labor rural no período de 24/07/1991 a 10/07/1994, bem como no tocante ao termo inicial do benefício e com relação à correção monetária, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou comprovada a atividade rural.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII - A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, em caso de não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

VIII - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

IX - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

X - Apelação do INSS parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso do INSS no que se refere aos juros de mora e, na parte conhecida, dar parcial provimento ao seu apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5057730-05.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ULISSES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

APELAÇÃO (198) Nº 5057730-05.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ULISSES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença (id6889523) julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço especial nos períodos de 01/06/1977 a 02/12/1983, 13/05/1991 a 31/10/2001 e de 02/05/2002 a 30/10/2013, e condenando o réu a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, deferiu a tutela antecipada.

Em razões recursais (id6889528), pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que a parte autora não comprovou o labor em condições especiais.

Subiram os autos a esta instância.

É o relatório

APELAÇÃO (198) Nº 5057730-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ULISSES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, verifico que o autor pleiteou, em seu pedido inicial, o reconhecimento do tempo de serviço especial nos períodos de 01/06/1977 a 02/12/1983, 13/05/1991 a 31/10/2001, 02/05/2002 a 30/10/2013 e 03/12/2013 a 31/08/2014.

O Juízo *a quo* deixou de apreciar o pedido de reconhecimento do tempo de serviço especial no período de 03/12/2013 a 31/08/2014, proferindo sentença *citra petita*.

Conquanto seja nula a sentença, estando os autos em condições de julgamento, passo a apreciar a matéria o mérito.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistia previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p. 1257)

3. DO CASO DOS AUTOS

Pretende a parte autora o reconhecimento do tempo especial nos períodos:

- 01/06/1977 a 02/12/1983 – PPP (id6889393), laborado como auxiliar de mecânico na Sesti & Bernardi Ltda ME – inviabilidade do enquadramento, pois o PPP não informa a exposição a agentes agressivos e a atividade exercida não se encontra prevista na legislação dentre as laboradas em condições especiais;

- 13/05/1991 a 31/10/2001 – CTPS (id6889388-p.04) laborado como mecânico na Consoline S/A Veículos – inviabilidade de reconhecimento do tempo de serviço especial, pois o autor não apresenta formulário, laudo técnico ou PPP informando a exposição a agentes agressivos e a atividade desenvolvida não se encontra prevista na legislação dentre as laboradas em condições especiais;

- 02/05/2002 a 30/10/2013 – PPP (id6889394), laborado como mecânico B na Consoline Veículos Ltda – inviabilidade de reconhecimento do tempo de serviço especial, pois o PPP informa a exposição a agente agressivo ruído sem especificação da intensidade;

- 03/12/2013 a 01/08/2014 – PPP (id6889395) laborado como mecânico B na Cosmar Veículos e Máquinas Ltda, exposto a óleos e graxas, enquadramento no código 1.0.19 do Anexo IV do Decreto 2.172/97. Saliente-se que, embora a CTPS informe a data de saída do vínculo laboral em 31/08/2014, o PPP informa a exposição ao agente agressivo apenas até 01/08/2014.

Saliento que o laudo pericial produzido nos autos (id6889503 e 6889516), de forma indireta, não se presta a comprovar a especialidade do labor nos períodos, pois o perito judicial limitou-se a analisar os documentos constantes dos autos, sem verificar as condições de labor nos locais trabalhados ou, ao menos, em local paradigma.

Por outro lado, o autor concordou com a realização da perícia judicial nestes termos (id6889502).

Como se vê, restou comprovado o labor em condições especiais no período de 03/12/2013 a 01/08/2014.

Somando-se o tempo de labor especial ora reconhecido, o tempo comum incontroverso e o constante da CTPS, contava o autor, na data do requerimento administrativo (11/04/2016 - id6889398) e na data do ajuizamento da ação, com **34 (trinta e quatro) anos, 02 (dois) meses e 04 (quatro) dias de tempo de serviço**, insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Seria o caso, então, de apreciação da *quaestio* sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto, se a aposentação aqui vindicada se desse na modalidade proporcional.

Nesse passo, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, contava o postulante com 18 anos, 7 meses e 2 dias de tempo de serviço, insuficientes à aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

In casu, o autor, nascido em 20/04/1958 (id6889385), já contava com a idade mínima de 53 anos à data do ajuizamento da ação.

Somando-se o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deveria comprovar o somatório de 34 anos, 06 meses e 23 dias.

Desta forma, o autor não completou o tempo de labor necessário à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade proporcional, sendo de rigor a reforma do *decisum*, para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício.

Remanesce, no entanto, o tempo de labor especial ora reconhecido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Tendo em vista a sucumbência mínima do réu, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser beneficiária da justiça gratuita, a teor do §3º do art. 98 do CPC.

4-DISPOSITIVO

Ante o exposto, **anulo, de ofício, a sentença e**, em novo julgamento, nos termos do art. 1.013, §3º do CPC, **julgo parcialmente procedente o pedido**, apenas para reconhecer o tempo de serviço especial no período de 03/12/2013 a 01/08/2014, na forma acima fundamentada. **Prejudicada a apelação. Revogo a tutela antecipada. Comunique-se ao INSS.**

É o voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA *CITRA PETITA*. ANULADA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RECONHECIDO EM PARTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- O Juízo *a quo* deixou de apreciar o pedido de reconhecimento do tempo de serviço especial no período de 03/12/2013 a 31/08/2014. Sentença *citra petita*. Anulada.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou comprovado em parte o tempo de labor especial.

- Somatório do tempo de serviço que não autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, a teor do §3º do art. 98 do CPC.

- Sentença anulada. Julgamento de parcial procedência do pedido. Prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, a sentença e, em novo julgamento, julgar parcialmente procedente o pedido, tendo por prejudicada a apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001474-30.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: IZAIAS AZEVEDO

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5001474-30.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: IZAIAS AZEVEDO

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 7036051-01/06 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de nº 7036055-01/08, alega o autor cerceamento de defesa ante a não produção da prova pericial e pugnando pela anulação da decisão e pelo retorno dos autos ao primeiro grau para instrução do feito.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5001474-30.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: IZAIAS AZEVEDO

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A análise dos autos revela que houve pleito de realização de perícia técnica, o qual foi indeferido na sentença pelo M.M. Juízo *a quo*.

Ocorre, entretanto, que restou comprovada a impossibilidade de o autor por conta própria diligenciar no sentido de obter a documentação necessária à comprovação da especialidade do labor, uma vez que a empregadora encontra-se inativa (nº 7036043-01).

Sendo assim, a realização da prova pericial se mostra como o único meio hábil a demonstrar o exercício de atividade em condições especiais.

Preceituam os arts. 370 e 355, I, do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

"Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas"

In casu, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova pericial torna-se indispensável à comprovação da especialidade do labor no lapso pleiteado.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a produção de prova pericial.

Ante o exposto, **dou provimento ao apelo do autor, para anular a r. sentença de primeiro grau, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA.

I. O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

II. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo do autor, para anular a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002753-90.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MAURA MARIA MORAIS DE OLIVEIRA BOLFER

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5002753-90.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MAURA MARIA MORAIS DE OLIVEIRA BOLFER

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço de professor (esp. 57), sem a incidência do fator previdenciário.

A r. sentença de nº 7300290-01/05 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de nº 7300292-01/15, pugna a autora pela reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5002753-90.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MAURA MARIA MORAIS DE OLIVEIRA BOLFER

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

No tocante ao exercício da profissão de professor, destaco que, na vigência da anterior Lei Orgânica da Previdência Social, a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, o item 2.1.4 do Anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64 qualificava o exercício das atividades de magistério como penoso e previa a aposentadoria em 25 anos.

Com a superveniência da Emenda Constitucional nº 18/81, que deu nova redação ao inciso XX, do art. 165, da Emenda Constitucional nº 01/69, a atividade de professor foi incluída em regime diferenciado, não mais possibilitando a contagem de tempo como atividade especial, na medida em que o regramento constitucional teve o condão de revogar as disposições do Decreto 53.831/64.

"Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

XX - aposentadoria para o professor após 30 anos e, para a professora, após 25 anos de efetivo exercício em funções de magistério, com salário integral;

(...)."

Promulgada a Constituição Federal de 1988, o art. 202, inc. III, assegurou a aposentadoria, *"após trinta anos, ao professor, e, após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério"*; benefício que foi mantido na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98 ao §§ 7º e 8º do art. 201:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

§ 8º. Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Por sua vez, em consonância com a disposição constitucional, o art. 56 da Lei nº 8.213/91 estabelece que *"o professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo."*

Nota-se, pois, que o exercício exclusivo da atividade de magistério dá ensejo à aposentadoria por tempo de serviço, em que pese a exigência de tempo de contribuição inferior ao previsto para o regime geral, de modo que, na hipótese, há a submissão do segurado ao fator previdenciário no cálculo da RMI.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE PROFESSOR. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA.

1. À luz do Decreto 53.831/64 (Quadro Anexo, Item 2.1.4), a atividade de professor era considerada penosa, situação modificada com a entrada em vigor da Emenda Constitucional 18/81 e, conseqüentemente, das alterações constitucionais posteriores, porquanto o desempenho da atividade deixou de ser considerada especial para ser uma regra "excepcional", diferenciada, na qual demanda um tempo de serviço menor em relação a outras atividades, desde que se comprove o exclusivo trabalho nessa condição.

2. A atividade de professor não é especial em si, para fins de seu enquadramento na espécie "aposentadoria especial" a que alude o art. 57 da Lei n. 8.213/91, mas regra diferenciada para a aposentadoria que exige o seu cumprimento integral, o que afasta seu enquadramento às disposições do inciso II do art. 29 do mesmo diploma, que não prevê a utilização do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

3. Amoldando-se a aposentadoria do professor naquelas descritas no inciso I, "c", inafastável o fator previdenciário, incidência corroborada ainda pelas disposições do § 9º do art. 29 da Lei de Benefícios, em que foram estabelecidos acréscimos temporais para minorar o impacto da fórmula de cálculo sobre o regime diferenciado dos professores.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 1146092/RS, Relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, j. 22/09/2015, DJe 19/10/2015)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE DE PROFESSOR. INCIDÊNCIA.

1. "Incidе o fator previdenciário no cálculo do salário de benefício da aposentadoria por tempo de serviço de professor quando a segurada não tiver tempo suficiente para a concessão do benefício anteriormente à edição da Lei 9.876, de 1999, como no presente caso, conforme asseverado pelo Tribunal a quo."(EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1.490.380/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 9/6/2015, DJe 16/6/2015).

2. Decisão mantida.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1481976/RS, Relator Ministro OG Fernandes, Segunda Turma, j. 22/09/2015, DJe 14/10/2015)."

No mesmo sentido decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PROFESSOR. ATIVIDADE ESPECIAL. CABIMENTO SOMENTE ATÉ A EC 18/81. ATIVIDADES CONCOMITANTES. NÃO APLICABILIDADE DO INCISO I DO ART. 32 DA LEI Nº 8.213/91. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Em períodos posteriores à Emenda Constitucional nº 18/81, que retirou a atividade de professor do rol das atividades especiais, tendo em vista a implementação de regra excepcional de aposentação para a categoria, não há possibilidade de se enquadrar a atividade exercida como professor como especial.

(...)

3. Apelação a que se nega provimento".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2003.61.22.000946-8, Des. Fed. Marisa Santos, j. 16/11/2009, DJF3 03/12/2009, p. 626).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, por Decisão Plenária, apreciou a matéria aqui questionada, no julgamento da liminar da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, na qual indeferiu o pedido de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "*caput*", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, afastando, portanto, a arguição de inconstitucionalidade.

Nesse sentido:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "*caput*", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "*caput*" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "*caput*" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Anote-se que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, tendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço de professor (esp. 57), da parte autora, DIB em 22/10/2009 (nº 7300231-02), exsurge a improcedência do pedido.

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e, art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autora**, mantendo a r. sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE PROFESSOR. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO STJ. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Incide o fator previdenciário no cálculo do salário de benefício da aposentadoria por tempo de serviço de professor. (Precedentes do E. STJ e desta Corte);
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade fica suspensa, tendo em vista a concessão da assistência judiciária gratuita.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5056504-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ORCEDES LUIZ DA SILVA ZANON

Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5056504-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ORCEDES LUIZ DA SILVA ZANON

Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de nº 6818359-01/07 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de nº 6818363-01/08, inicialmente, alega o autor cerceamento de defesa ante não realização da prova pericial. No mais, requer a reforma da sentença com o reconhecimento da especialidade do labor nos intervalos que indica e concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5056504-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ORCEDES LUIZ DA SILVA ZANON
Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para a formação da convicção do magistrado.

Ainda antes de adentrar no mérito, esclareço que a legitimidade para o reconhecimento do tempo de serviço especial é do ente ao qual o segurado estava vinculado à época da prestação do serviço e não daquele onde se pleiteia a averbação. Assim, resta configurada a ilegitimidade passiva do INSS no tocante ao reconhecimento da especialidade dos períodos de 23/04/1991 a 28/04/1995, 22/09/2000 a 28/08/2003 e 01/10/2003 a 16/06/2010, quando o autor laborou vinculado à Prefeitura Municipal de São Paulo, uma vez que o trabalho supostamente exercido sob condições especiais não ocorreu sob as normas do Regime Geral da Previdência Social, mas sob as regras do Regime Próprio de Previdência do Serviço Público Municipal, conforme demonstrado pelos documentos de nº 6818342-06/08 e 6818343-01/06, impondo-se, de ofício, a extinção do processo, sem resolução do mérito, quanto à pretensão relativa aos períodos retro mencionados, *ex vi* do art. 485, VI, do CPC/2015, à falta de pressuposto de existência da relação processual.

Sendo assim, remanesce apenas interesse na análise do pedido de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, o qual passo a apreciar:

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DO CASO DOS AUTOS

No cômputo total, na data de entrada do requerimento administrativo (12/04/2017 – nº 6818343-07), contava o autor, considerando-se todos os períodos de labor constantes de sua CTPS (nº 6818352-13/41), extrato do CNIS (nº 6818353-01/03) e CTC apresentada (nº 6818342-06/08 e 6818343-01/06), com 31 anos, 11 meses e 14 dias de tempo de contribuição, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional.

Por fim, conquanto não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, fica assegurado ao autor o cômputo total do tempo ora reconhecido, para todos os fins previdenciários.

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade fica suspensa, tendo em vista a concessão da assistência judiciária gratuita.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **de ofício**, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, quanto ao pedido de reconhecimento da especialidade dos períodos de 23/04/1991 a 28/04/1995, 22/09/2000 a 28/08/2003 e 01/10/2003 a 16/06/2010, conforme art. 485, VI, do CPC. No mais, **rejeito a matéria preliminar e nego provimento ao apelo do autor**, mantendo a r. sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

I - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora não autoriza a concessão dos benefícios pleiteados, ante o não preenchimento dos requisitos legais.

VI - Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade fica suspensa, tendo em vista a concessão da assistência judiciária gratuita.

VII - Extinção, de ofício, sem resolução do mérito, quanto ao pedido de reconhecimento da especialidade do labor, nos termos do art. 485, VI, do CPC, matéria preliminar rejeitada e apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu julgar extinto o processo sem resolução do mérito, quanto ao pedido de reconhecimento da especialidade dos períodos de 23/04/1991 a 28/04/1995, 22/09/2000 a 28/08/2003 e 01/10/2003 a 16/06/2010, conforme art. 485, VI, do CPC, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003355-33.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CLEONICE DOS SANTOS XAVIER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: MILENE CASTILHO - SP178638-A, ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ - SP100343-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CLEONICE DOS SANTOS XAVIER

Advogados do(a) APELADO: ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ - SP100343-A, MILENE CASTILHO - SP178638-A

APELAÇÃO (198) Nº 5003355-33.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CLEONICE DOS SANTOS XAVIER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: MILENE CASTILHO - SP178638-A, ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ - SP100343-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CLEONICE DOS SANTOS XAVIER
Advogados do(a) APELADO: ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ - SP100343-A, MILENE CASTILHO - SP178638-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 7160851-01/09 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como especial o período de 15/01/1980 a 18/03/1991 e condenou o INSS a revisar o benefício da autora e ao pagamento das diferenças apuradas com os consectários que especifica. Antecipados os efeitos da tutela.

Em razões recursais de nº 7160852-07/13, requer a autora o reconhecimento da especialidade do labor no intervalo de 02/09/1991 a 05/03/1997 e a revisão de seu benefício para aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Igualmente inconformado, em apelação de nº 7160853-03/04, pugna o INSS pela alteração do termo inicial e dos critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5003355-33.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CLEONICE DOS SANTOS XAVIER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: MILENE CASTILHO - SP178638-A, ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ - SP100343-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CLEONICE DOS SANTOS XAVIER

Advogados do(a) APELADO: ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ - SP100343-A, MILENE CASTILHO - SP178638-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, destaco que não conheço do recurso do INSS na parte em que se insurge no tocante aos juros de mora, eis que a r. sentença de primeiro grau estabeleceu os critérios de incidência na forma em que pleiteado pela Autarquia Previdenciária.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A fim de fazer jus à majoração do coeficiente, objetiva a parte autora o reconhecimento, como especial, dos períodos em que exerceu atividade em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpre salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores"*.

Ao caso dos autos.

De início, destaco que o lapso de 15/01/1980 a 18/03/1991 resta incontroverso, uma vez que reconhecido como tempo de atividade especial pela r. sentença de primeiro grau e ausente insurgência do INSS neste tocante.

Para demonstrar a especialidade do labor no período remanescente, em que teria trabalhado sujeita a agentes agressivos, juntou a autora a documentação abaixo discriminada:

- 02/09/1991 a 05/03/1997: Formulário DIRBEN-8030 (nº 7160847-29) e laudo técnico (nº 7160847-30/31) - exposição a ruído de 85 db: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no período supramencionado.

No cômputo total, contava a autora, na data de entrada do requerimento administrativo (05/07/2006 – nº 7160847-01), com **30 anos e 02 dias de tempo de contribuição, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.**

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos administrativamente. Entretanto, no caso em apreço, com efeitos financeiros incidentes a partir da citação (29/08/2016 - nº 7160849-01), uma vez que a análise da cópia do procedimento administrativo revela que os formulários de atividade especial, os quais possibilitaram o acolhimento do pleito inicial, apenas foram apresentados na via judicial.

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, **não conheço do recurso do INSS no que se refere aos juros de mora e, na parte conhecida, dou provimento ao seu apelo**, reformando a r. sentença de primeiro grau no tocante ao termo inicial da revisão e com relação aos critérios de incidência da correção monetária, **e dou provimento à apelação da autora**, para reconhecer, como especial, o período de 02/09/1991 a 05/03/1997 e para determinar a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Oficie-se ao Instituto Autárquico para adaptar o cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela ao teor desta decisão.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO. RUIÍDO. MAJORAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

I - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida normaõ constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou comprovada a especialidade do labor.

VI - Majoração do tempo de serviço com o conseqüente recálculo da renda mensal inicial.

VII - Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa com efeitos financeiros incidentes a partir da citação em razão da apresentação de documentos novos na via judicial, compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos administrativamente.

VIII - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

IX - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

X - Apelação do INSS parcialmente conhecida e, na parte conhecida, provida e apelação da autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso do INSS no que se refere aos juros de mora e, na parte conhecida, dar provimento ao seu apelo e dar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5005303-33.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MANOEL ALVES DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO PEIXOTO FIRMINO - SP235591-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5005303-33.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MANOEL ALVES DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO PEIXOTO FIRMINO - SP235591-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço especial e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença (id7205900) julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo de labor especial nos períodos de 01/01/1995 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 31/08/2006.

O réu informou não ter interesse em recorrer (id7205903).

Em razões recursais (id7205906), pugna a parte autora pela reforma da sentença ao argumento de que comprovou o labor em condições especiais no período de 15/05/1988 a 31/12/1994, sendo devido o benefício.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005303-33.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MANOEL ALVES DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO PEIXOTO FIRMINO - SP235591-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJE 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistia previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p. 1257)

3 – DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

4- DO CASO DOS AUTOS

Análise a insurgência do autor em apelo.

Pretende a parte autora o reconhecimento do tempo de labor especial no período de:

- 15/05/1988 a 31/12/1994 – PPP (id7205882 -p.10/16), laborado como conferente de expedição na Electro Plastic S/A, exposto a ruído em intensidade de 88,6dB(A) – enquadramento no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79.

Como se vê, restou comprovado o tempo de serviço especial no período acima.

Somando-se o tempo de trabalho reconhecido em sentença e incontroverso, o tempo especial ora reconhecido e o tempo comum incontroverso (id7205882-p.25), contava o autor, na data do requerimento administrativo (05/01/2016 – id7205882-p.27), com **37 (trinta e sete) anos e 07 (sete) meses de tempo de serviço**, suficiente para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em valor a ser calculado pelo réu.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05/01/2016 – id7205882-p.27).

4-CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença íliquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

5-DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do autor**, para reconhecer o tempo de serviço especial no período de 15/05/1988 a 31/12/1994 e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RECONHECIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.
- Somatória do tempo de trabalho especial reconhecido e comum suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
- A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.
- Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5062217-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA IZABEL FACCO MARIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA MONTEIRO MIRANDA - SP289378-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARIA IZABEL FACCO MARIA

Advogado do(a) APELADO: NATALIA MONTEIRO MIRANDA - SP289378-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5062217-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA IZABEL FACCO MARIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA MONTEIRO MIRANDA - SP289378-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARIA IZABEL FACCO MARIA

Advogado do(a) APELADO: NATALIA MONTEIRO MIRANDA - SP289378-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações e remessa oficial em ação ajuizada contra o INSS objetivando o reconhecimento de labor especial e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, a fim de reconhecer a especialidade do trabalho realizado no período de 12/05/1992 a 05/03/1997. Em virtude da sucumbência recíproca, custas e honorários para ambas as partes no valor de 50% para cada, devendo ser observada as isenções legais e a gratuidade concedida para a autora, fixados os honorários em R\$ 2.000,00 (50% para cada parte), por equidade. Tratando-se de valor ílquido, foi determinada a remessa necessária dos autos.

Em suas razões recursais, a autora alega cerceamento de defesa em virtude do indeferimento da realização de prova pericial e, no mérito, requer seja reconhecida a especialidade do labor também no período de 06.03.97 a 28.10.15 (data do requerimento administrativo e a concessão da aposentadoria).

O INSS também apela e requer a reforma da sentença com a improcedência do pedido, ao argumento de que não restou comprovada a especialidade almejada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5062217-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA IZABEL FACCO MARIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA MONTEIRO MIRANDA - SP289378-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARIA IZABEL FACCO MARIA
Advogado do(a) APELADO: NATALIA MONTEIRO MIRANDA - SP289378-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivos os recursos e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

REMESSA OFICIAL

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma inculpada no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

No tocante à matéria preliminar, não merece prosperar o pedido de realização de perícia para comprovar o exercício da atividade especial realizada, visto que a parte autora não logrou demonstrar que a empregadora se recusou a fornecer os laudos periciais ou mesmo que tenha dificultado sua obtenção, o que afasta a necessidade de intervenção do Juiz, mediante o deferimento da prova pericial.

Não obstante, a juntada de documentos comprobatórios do fato constitutivo do direito é ônus do qual não se desincumbe o autor, tendo ele a faculdade de instruir a inicial com quaisquer elementos que, em seu particular, considere relevantes.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 12.05.92 a 28.10.15 (data do requerimento administrativo): PPP de fls. 74, id 7277198, função de auxiliar de serviços gerais, exposta a agente agressivo biológico, a saber, vírus e bactérias, sem comprovação do uso de EPI que, de forma eficaz, neutralizasse os efeitos do agente nocivo, com enquadramento nos itens 1.3.1 e 3.0.1 dos Decretos 83080/79 e 2172/97;

Como se vê, restou demonstrado o labor especial no período em epígrafe.

No cômputo total, somando-se os períodos ora reconhecidos àqueles constantes da CTPS, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo em 28.10.15 com **32 anos, 5 meses e 2 dias** de tempo de contribuição, suficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

Logo, considerando que somente com a presente ação foi juntado o PPP emitido em 2017, posterior ao requerimento administrativo em 2015, de rigor a fixação do termo inicial na data da citação em 09.11.2017, fl. 65, id 7277204.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da autora para reconhecer a especialidade do labor em todo o período indicado na inicial e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a citação e nego provimento à apelação do INSS, estabelecidos os consectários legais na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL COMPROVADO. PRESENTES OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. CONSECTÁRIOS LEGAIS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- No tocante à matéria preliminar, não merece prosperar o pedido de realização de perícia para comprovar o exercício da atividade especial realizada, visto que a parte autora não logrou demonstrar que a empregadora se recusou a fornecer os laudos periciais ou mesmo que tenha dificultado sua obtenção, o que afasta a necessidade de intervenção do Juiz, mediante o deferimento da prova pericial.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou comprovado o labor especial. Somatório do tempo de serviço que autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

- A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005262-94.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE ADEMIR STENICO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE ADEMIR STENICO

Advogado do(a) APELADO: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária de cobrança ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o pagamento de parcelas atrasadas do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 160.315.843-7), referente ao período de 11/12/1997 (DER) a 01/09/2013 (DIP).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento dos valores em atraso devidos em face do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, referente às parcelas do período de 11.12.1997 a 31.08.2013, descontados, ainda, os valores eventualmente pagos na esfera administrativa em face da concessão do benefício NB 42/145.052.537-4 (cessado em 31.08.2013), porquanto inacumuláveis, acrescido dos consectários que especifica. Em face da sucumbência recíproca, condenou ambas as partes ao pagamento de honorários advocatícios, a serem arbitrados em fase de liquidação de sentença, nos termos do 4º, do art. 85, c.c. art. 86, ambos do Código de Processo Civil. Sentença sujeita a reexame necessário.

Em razões recursais, pede o INSS que seja reconhecida a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento da ação de cobrança, sendo indevido o pagamento dos atrasados desde a data do requerimento administrativo.

Por sua vez, recorre a parte autora, para que seja afastada a sucumbência recíproca, devendo apenas a autarquia ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

É o sucinto relato.

VOTO

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

No mais, tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Com relação ao apelo da autarquia, esclareça-se que a impetração do mandado de segurança interrompe a fluência do prazo prescricional, de modo que tão somente após o trânsito em julgado da decisão nele proferida é que voltará a fluir a prescrição da ação ordinária para cobrança de eventuais créditos.

Nesse mesmo sentido, cito:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA.

- 1. O requerimento administrativo tem o condão de suspender o curso do prazo prescricional, que só se reinicia após a comunicação da decisão final da Administração Pública (art. 4º do Decreto 20.910/32).*
- 2. O autor apresentou requerimento ao INSS em 30.11.1994. Diante do indeferimento por parte da autarquia, apresentou recurso administrativo. O INSS também apresentou recurso administrativo, definitivamente julgado em 17.12.2001. A comunicação da decisão deu-se em 22.03.2002.*
- 3. A impetração de mandado de segurança é causa de interrupção da prescrição, sendo que somente após o trânsito em julgado da decisão proferida na ação mandamental o prazo prescricional para a interposição de ação ordinária de cobrança das parcelas devidas volta a fluir.*
- 4. Mandado de segurança impetrado em 27.06.2002, tendo ocorrido o trânsito em julgado em 07.01.2015.*
- 5. Tendo em vista que o presente feito foi ajuizado em 08.04.2010, não restou consumada a prescrição quinquenal.*
- 6. O autor tem direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde o primeiro requerimento administrativo (D.E.R. 30.11.1994).*
- 7. Condenação do INSS ao pagamento dos valores devidos no período de 30.11.1994 a 31.12.2003.*
- (..)*
- 10. Apelação provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.*

(TRF3ª Região, AP.º 2010.61.27.001462-2/SP, Desembargador Federal NELSON PORFIRIO, 10ª Turma, D. 12/09/2017, DJU: 21/09/2017).

Assim, na presente hipótese, inocorreu a prescrição quinquenal tendo em vista que o trânsito em julgado do referido mandado de segurança se deu em 22/06/2012, e a presente ação de cobrança fora interposta em 03/11/2014.

Sendo assim, sem reparos a r. sentença que reconheceu o direito da parte autora ao recebimento dos atrasados do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/160.315.843-7), desde a data da entrada do requerimento administrativo até a data da efetiva implantação do benefício (11/12/1997 a 31/08/2013).

Em razão da sucumbência mínima da parte autora, reformo os honorários advocatícios fixados no *decisum*, para condenar apenas a autarquia ao pagamento da verba advocatícia, devendo a definição do percentual ocorrer somente quando da liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, do artigo 85, do CPC/2015.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para afastar a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. INTERRUÇÃO DE PRAZO PRESCRICIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 85 DO CPC.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- A impetração do mandado de segurança interrompe a fluência do prazo prescricional, de modo que tão somente após o trânsito em julgado da decisão nele proferida é que voltará a fluir a prescrição da ação ordinária para cobrança de eventuais créditos.

- Assim, na presente hipótese, incorreu a prescrição quinquenal tendo em vista que o trânsito em julgado do referido mandado de segurança se deu em 22/06/2012, e a presente ação de cobrança fora interposta em 03/11/2014.

- Sendo assim, sem reparos a r. sentença que reconheceu o direito da parte autora ao recebimento dos atrasados do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/160.315.843-7), desde a data da entrada do requerimento administrativo até a data da efetiva implantação do benefício (11/12/1997 a 31/08/2013).

- Em razão da sucumbência mínima da parte autora, reformo os honorários advocatícios fixados no *decisum*, para condenar apenas a autarquia ao pagamento da verba advocatícia, devendo a definição do percentual ocorrer somente quando da liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, do artigo 85, do CPC/2015.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS improvida. Recurso da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5059380-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JULINDA JESUS ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

APELAÇÃO (198) Nº 5059380-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JULINDA JESUS ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando o reconhecimento do tempo em gozo de auxílio-doença para efeito de carência e a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença (id7038199) julgou procedente o pedido, reconhecendo os períodos que indica para fins de carência e condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela de urgência.

Em razões recursais (id7038204), requer a Autarquia Previdenciária a submissão da sentença ao reexame necessário e a atribuição de efeito suspensivo ao recurso. Pugna pela reforma da sentença, ao argumento de que não é possível o cômputo do tempo em gozo de auxílio-doença para efeito de carência ou tempo de contribuição. Requer que o termo inicial seja fixado de modo a não permitir a percepção de benefícios inacumuláveis. Insurge-se contra os critérios de fixação de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios. Requer a observância da prescrição quinquenal. Suscita questionamento.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5059380-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JULINDA JESUS ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual não se verifica ser o caso de reexame necessário.

No tocante à atribuição de efeito suspensivo, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

No presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR URBANO.

Com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais". (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

1.1.1. DAS INFORMAÇÕES CONSTANTES NO CNIS

Em 1989, o Governo Federal determinou a criação do CTN - Cadastro Nacional do Trabalhador, por meio do Decreto nº 97.936 de 1989, destinado a registrar informações de interesse do trabalhador, do Ministério do trabalho - MTb, do Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS e da Caixa Econômica Federal - CEF. Posteriormente em 1991 com a publicação da Lei nº 8.212 que, dentre outras disposições, instituiu o plano de custeio da previdência social; o CNT passou a denominar-se CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - composto, basicamente de quatro principais bancos de dados a saber: cadastro de trabalhadores, de empregadores, de vínculos empregatícios e de remuneração do trabalhador empregado e recolhimentos do contribuinte individual.

Vale aqui transcrever o texto do art. 29-A da Lei nº 8.213/91

O Art. 29-A. O INSS utilizará, para fins de cálculo do salário-de benefício, as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS sobre as remunerações dos segurados, tal artigo fora acrescido no ordenamento jurídico pela Lei nº 10.403 de 08.01.2002, valendo aqui mencionar que tal inclusão se deu para que fosse possível a utilização das informações constantes nos bancos de dados do CNIS sobre a remuneração dos segurados, objetivando simplificar a comprovação dos salários de contribuição por parte dos segurados do RGPS.

Ocorre que o Decreto nº 3.048/99 que aprova o regulamento da Previdência Social, traz em seu art. 19 determinação que preceitua que os dados do CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação.

É ilegal a previsão constante no art. 19 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.079 de 09.01.2002, que determina a desconsideração do vínculo empregatício não constante do CNIS, pois que cria obrigação não amparada pelo texto legal, principalmente porque este banco de dados depende da inserção de inúmeras informações decorrentes de fatos ocorridos muitos anos antes da criação do próprio CNIS, cujas informações os órgãos governamentais não mantinham um controle rigoroso, para impor efeito jurídico de tal envergadura.

Não constando do CNIS informações sobre contribuições ou remunerações, ou havendo dúvida sobre a regularidade do vínculo, motivada por divergências ou insuficiências de dados relativos ao empregador, ao segurado, à natureza do vínculo, ou à procedência da informação, esse vínculo ou o período respectivo somente será confirmado mediante a apresentação, pelo segurado, da documentação comprobatória solicitada pelo INSS, o que prova que tais dados tem presunção juris tantum de legitimidade.

O segurado poderá solicitar, a qualquer momento, a inclusão, exclusão ou retificação das informações constantes do CNIS, com a apresentação de documentos comprobatórios dos dados divergentes, conforme critérios estabelecidos no art. 393 da Instrução Normativa nº 20 INSS/PRES, de 10 de outubro de 2007.

Informações inseridas extemporaneamente no CNIS, independentemente de serem inéditas ou retificadoras de dados anteriormente informados, devem ser corroboradas por documentos que comprovem a sua regularidade.

1.1.2 DAS ANOTAÇÕES LANÇADAS EM CTPS

As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção juris tantum, consoante preconiza o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula nº 225 do Supremo Tribunal Federal.

Justamente por fazerem prova juris tantum de veracidade uma vez suscitada séria dúvida sobre a legitimidade daquelas anotações, há que se examinar aquelas anotações à vista de outros elementos probatórios coligidos aos autos para se validar ou invalidar aquelas anotações.

A inexistência e ou as divergências de dados no CNIS entre as anotações na carteira profissional não afastam a presunção da validade das referidas anotações na CTPS, especialmente em se tratando de vínculos empregatícios ocorridos há muitos anos, antes mesmo da criação do CNIS.

A validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante a Justiça do Trabalho, mesmo que a Autarquia Previdenciária não tenha sido parte na relação processual estabelecida, não pode deixar de sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente, havendo o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada entre as partes, todavia, sem os respectivos recolhimentos previdenciários, para tais fins reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida e poderá reclamar complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório em sede do juízo previdenciário; assim, a força probante nesta Justiça Federal Comum para a obtenção de benefício previdenciário dever ser analisada pelo Magistrado, com base no princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado, pois a presunção de sua validade é relativa.

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, após inúmeros debates sobre o tema, editou a Súmula nº 31, com o seguinte teor:

"A anotação na CTPS decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciários".

O Colendo Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial.

A legislação específica inadmite prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ).

Recurso desprovido."

(REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436).

Este Tribunal, por sua vez, firmou o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

II - Reclamação trabalhista deve ser considerada início de prova material frente ao INSS para reconhecimento de tempo de serviço.

III - Embargos de declaração providos".

(AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401).

Esta 9ª Turma, apreciando a questão, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. ACORDO HOMOLOGADO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

2- Acordo entre Autor e sua ex-empregadora, decorrente de reclamação trabalhista e devidamente homologada pela Justiça do Trabalho, para que seja anotada sua CTPS, de modo que conste corretamente as datas de início e término da prestação laboral, é meio idôneo à comprovação do exercício de atividades laborativas, e produz, portanto, efeitos previdenciários.

3- Tratando-se de relação empregatícia, inexigível a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias do trabalhador, encargo este que incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

(...)

7- Apelação do INSS desprovida. Remessa oficial parcialmente provida".

(AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

2. DO CASO DOS AUTOS

No presente caso, a autora, nascida em 20 de outubro de 1955 (id7038187-p.01), completou a idade mínima de 60 anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 20 de outubro de 2015.

Assim, deverá demonstrar o efetivo labor/tempo de contribuição por, no mínimo, 180 (cento e oitenta) meses.

No caso dos autos, a controvérsia cinge-se à utilização do período em gozo de benefício de auxílio-doença para efeito de carência.

Conforme se verifica dos extratos do CNIS (id7038195), a autora esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário nos períodos de 18/01/1994 a 08/04/1994, 03/06/2003 a 30/12/2003 e de 13/02/2006 a 26/10/2017.

De mesmo extrato, observa-se que a demandante possui vínculos laborais nos períodos de 14/04/1992 a 10/05/1994, 06/08/2001 a 14/09/2001, recolhimentos como contribuinte individual nos períodos de 01/02/2003 a 30/12/2003 e de 01/03/2005 a 31/05/2006 e como facultativo de 01/11/2017 a 30/11/2017. Ressalte-se que a competência 11/2017 foi recolhida a termo (06/11/2017).

Ora, o tempo em gozo do benefício de auxílio-doença, desde que intercalado com períodos contributivos, deve ser considerado para fins de carência.

Neste sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AUXÍLIO-DOENÇA NÃO INTERCALADO COM RETORNO AO TRABALHO. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA. ISENÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. TUTELA CASSADA. - A questão em debate consiste na possibilidade de utilizar período de recebimento de auxílio-doença para fins de carência, a fim de conceder a ela a aposentadoria por idade. - **O período de fruição do benefício de auxílio-doença deve ser computado para fins de carência, desde que intercalado com períodos de atividade, em que há recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme interpretação que se extrai do art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/1991.** - Parte autora retornou ao trabalho após a data do requerimento administrativo e da data da citação. - Conjugando-se a data em que foi atingida a idade de 60 anos, o tempo de serviço comprovado nos autos e o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, tem-se que, por ocasião do requerimento administrativo, não havia sido cumprida a carência exigida. - O laudo pericial aponta diagnósticos de hipertensão arterial, diabetes e hipotireoidismo, concluindo pela inexistência de inaptidão para o exercício do labor habitual (fls. 27/54). - Assim, o conjunto probatório revela que a requerente também não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Apelo da Autarquia Federal provido. - Isenção de verba honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (art. 5º, inc. LXXIV, da CF). Precedentes. - Tutela antecipada cassada.(AC 00278927320164039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CÔMPUTO DO TEMPO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COMO PERÍODO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Tendo a autora completado 60 anos em 15.07.2014, bem como cumprido o período de carência, contando com mais de 180 contribuições mensais, conforme planilha em anexo, é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, caput, e 142 da Lei 8.213/91. II - A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 493 do Novo Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91. III - **É possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos.** IV - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser mantidos ao percentual de 10% (dez por cento), a teor do disposto no Enunciado 7 das diretrizes para aplicação do Novo CPC aos processos em trâmite, elaboradas pelo STJ na sessão plenária de 09.03.2016. V - As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único). VI - Remessa oficial improvida.(REO 00289086220164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)*

Somado o tempo de carência incontroverso de 87 meses (id7038190-p.02) e o tempo de carência ora reconhecido, contava a autora, na data do requerimento administrativo (13/11/2017 - id7038190-p.02), com **tempo de carência superior a 180 meses**, suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por idade, em valor a ser calculado pelo INSS.

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (13/11/2017 - id7038190-p.02), devendo ser compensadas eventuais parcelas recebidas a título de benefício inacumulável ou em razão da tutela antecipada concedida em sentença.

3- CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

“Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.”

Não há que se falar em prescrição quinquenal das parcelas, pois o termo inicial do benefício foi fixado em 13/11/2017.

Cumprе salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

4- DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do réu**, para determinar a compensação de eventuais valores recebidos a título de benefício previdenciário inacumulável após o termo inicial fixado nestes autos, para ajustar a correção monetária nos termos da decisão final do RE870.947, e reformar os critérios de juros de mora e os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA. TEMPO INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. POSSIBILIDADE.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48.

- O tempo em gozo de auxílio-doença deve ser considerado para fins de carência, desde que intercalado com períodos contributivos, como no caso dos autos.

- A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

- O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, devendo ser compensadas eventuais parcelas recebidas a título de benefício inacumulável ou em razão da tutela antecipada concedida em sentença.

- Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015 e, a teor da Súmula 111 do E. STJ, incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência..

- Apelação do réu provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5055250-54.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARILDA CARDELIQUIO DIAS

Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

APELAÇÃO (198) Nº 5055250-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARILDA CARDELIQUIO DIAS
Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício, acrescido dos consectários que especifica. Determinou que os juros de mora fossem aplicados levando-se em conta o disposto na lei 11.960/09.

Em razões recursais, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não há provas do cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Requer que os juros de mora sejam calculados pelo índice de 0,5% ao mês.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5055250-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1- APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA

A aposentadoria por idade vem regida no art. 48, Lei 8.213/91, que possui o seguinte teor:

Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se home, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)

Como se observa da cristalina redação do § 3º, presente expressa previsão para que os trabalhadores, que migraram de categoria, possam se valer do mister rural, para fins de obtenção de aposentadoria por idade, unicamente tendo sido estatuído patamar etário mais elevado, pois quando o labor campesino é puro, o legislador firmou critério mais brando, como visto no § 1º.

Neste passo, quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55, da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês ou ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova exclusivamente testemunhal, para a demonstração do labor rural.

Frise-se, por igual, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro.

Nessa diretriz, posiciona-se o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCISOS VII E IX DO ART. 485 DO CPC. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. DOCUMENTOS NOVOS. POSSIBILIDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA IMEDIATAMENTE ANTERIOR. EFETIVA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO. AÇÃO PROCEDENTE.

...

II - Seguindo essa premissa, a jurisprudência desta Corte de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada.

III - O pedido inicial instruído por início de prova material, corroborado pelo acervo testemunhal, é apto a comprovar o exercício de atividade rurícola.

IV - A apresentação de novos documentos na presente via rescisória pelo rurícola é aceita por este Superior Tribunal ante o princípio do pro misero e da específica condição dos trabalhadores rurais no que concerne à produção probatória.

V - Ação rescisória procedente.

(AR 4.209/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2015, DJe 01/07/2015)

Afigura-se, ademais, assente o entendimento, perante o C. STJ, da possibilidade de aproveitamento dos trabalhos campesinos e urbanos, a ensejar o reconhecimento de aposentadoria por idade híbrida, sob pena de causar prejuízo ao obreiro que mudou de categoria durante sua vida laboral, independentemente da predominância das atividades, bem assim possível o aproveitamento do período anterior à Lei 8.213, a título de carência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DE IMPLEMENTAR O REQUISITO ETÁRIO OU O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento de implementar o requisito etário ou o requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, a idade é reduzida em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividade laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercute, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Agravo Regimental não provido".

(AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 06/04/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI N. 8.213/1991. ART. 48, §§ 3º E 4º, DA LEI N. 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Os trabalhadores rurais que não satisfazem a condição para a aposentadoria do art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 podem computar períodos urbanos, pelo art. 48, § 3º, da mesma lei, que autoriza a carência híbrida.

2. No caso dos autos o Tribunal de origem, com amparo nos elementos fático-probatórios dos autos, concluiu que o segurado especial que comprove a condição de rurícola, mas não consiga cumprir o tempo rural de carência exigido na tabela de transição prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/1991 e que tenha contribuído sob outras categorias de segurado, poderá ter reconhecido o direito ao benefício aposentadoria por idade híbrida, desde que a soma do tempo rural com o de outra categoria implemente a carência necessária contida na Tabela.

3. Ficou consignado também que "o fato de não estar desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo não pode servir de obstáculo à concessão do benefício. A se entender assim, o trabalhador seria prejudicado por passar contribuir, o que seria um contrassenso. A condição de trabalhador rural, ademais, poderia ser readquirida com o desempenho de apenas um mês nesta atividade. Não teria sentido se exigir o retorno do trabalhador às lides rurais por apenas um mês para fazer jus à aposentadoria por idade. O que a modificação legislativa permitiu foi, em rigor, o aproveitamento do tempo rural para fins de carência, com a consideração de salários-de-contribuição pelo valor mínimo, no caso específico da aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) ou 65 (sessenta e cinco) anos (mulher ou homem)".

4. Das razões acima expendidas, verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula n. 83/STJ. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1531534/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 30/06/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA, MEDIANTE CÔMPUTO DE TRABALHO URBANO E RURAL. ART. 48, § 3º, DA LEI 8.213/91. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Consoante a jurisprudência do STJ, o trabalhador rural que não consiga comprovar, nessa condição, a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade.

II. Em conformidade com os precedentes desta Corte a respeito da matéria, "seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991)", e, também, "se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições" (STJ, AgRg no REsp 1.497.086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/04/2015).

III. Na espécie, o Tribunal de origem, considerando, à luz do art.48, § 3º, da Lei 8.213/91, a possibilidade de aproveitamento do tempo rural para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, concluiu que a parte autora, na data em que postulou o benefício, em 24/02/2012, já havia implementado os requisitos para a sua concessão.

IV. Agravo Regimental improvido".

Aliás, mui elucidativo o trecho do REsp 1531534, onde a constar: "...o fato de não estar desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo não pode servir de obstáculo à concessão do benefício. A se entender assim, o trabalhador seria prejudicado por passar contribuir, o que seria um contrassenso. A condição de trabalhador rural, ademais, poderia ser readquirida com o desempenho de apenas um mês nesta atividade. Não teria sentido se exigir o retorno do trabalhador às lides rurais por apenas um mês para fazer jus à aposentadoria por idade. O que a modificação legislativa permitiu foi, em rigor, o aproveitamento do tempo rural para fins de carência, com a consideração de salários-de-contribuição pelo valor mínimo, no caso específico da aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) ou 65 (sessenta e cinco) anos (mulher ou homem)".

2- DO CASO DOS AUTOS

A autora completou, em 14 de agosto de 2006, a idade mínima de 60 anos para concessão do benefício de aposentadoria por idade, na modalidade híbrida, e deverá demonstrar o efetivo exercido do labor/tempo de contribuição por, no mínimo, 150 meses.

A fim de acrescentar aos mais de 12 anos de tempo de contribuição constante do CNIS, pretende o reconhecimento do período de 14/08/1958 a 31/07/1981, no qual alega ter desempenhado atividades rurais.

Para tanto, carreou aos autos a sua certidão de casamento (ID: 6674567, pg: 25), datada de 1976, na qual o seu cônjuge figura como lavrador.

Os documentos em nome do pai da autora não serão considerados como início de prova material de que a autora laborou no campo, uma vez que remontam a momento em que esta não possuía sequer capacidade física para a faina rural.

Dessa forma, passível de reconhecimento o período entre a data constante do documento comprobatório (certidão de casamento) e o primeiro vínculo urbano registrado em CTPS (ID: 6674565), ou seja, de 23/10/1976 a 01/08/1981.

Presente, portanto, o início de prova material do labor rural no referido interstício.

A partir do que foi narrado pelas testemunhas, que prestaram depoimentos consistentes e coesos, restou demonstrado que a parte autora laborou no campo no período supracitado.

Os depoentes declararam que a autora trabalhara na propriedade de Antonio Arlindo, com plantação de algodão, milho e arroz.

Informaram que a autora trabalhou no local em sistema de arrendamento de terras, tendo permanecido nas lides campesinas até 1980, aproximadamente, quando passou a exercer trabalho urbano.

Dessa forma, comprovada a faina rural no período de 23/10/1976 a 01/08/1981, sendo de rigor o reconhecimento.

Somando-se o período ora reconhecido com as demais contribuições constantes do CNIS, resta superada a carência exigida, de modo que é devida a concessão da benesse.

3. CONSECTÁRIOS.

JUROS DE MORA.

Não conheço do recurso no tocante ao presente tópico, vez que a sentença os fixou nos termos pleiteados pela ré.

Não há, portanto, interesse recursal.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço do recurso no tocante aos juros de mora e, na parte conhecida, nego provimento à apelação do réu**, observando-se a verba honorária na forma acima fundamentada.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTIVOS.

- O trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, qual seja, 60 (sessenta) anos, se mulher, e 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, desde que cumprida a carência prevista no art. 142 do referido texto legal, com a utilização de labor urbano ou rural, independentemente da predominância do labor exercido no período de carência ou no momento do requerimento administrativo ou, ainda, no implemento do requisito etário.
- Tempo de labor campesino e urbano que superam a carência exigida, sendo de rigor a concessão do benefício.
- Não conheço do recurso no tocante aos juros de mora, vez que a sentença os fixou nos termos pleiteados pela ré, não havendo, portanto, interesse recursal.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5005149-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: LUZIA JONCK VOLPATO
Advogado do(a) APELADO: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A

APELAÇÃO (198) Nº 5005149-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUZIA JONCK VOLPATO
Advogado do(a) APELADO: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

A r. sentença de julgou procedente o pedido e condenou a ré a conceder o benefício de aposentadoria por idade, com termo inicial na data do requerimento administrativo. Condenou a ré nos consectários que especifica. Determinou a fixação da correção monetária pelo INPC e, os juros de mora, nos termos da lei 11.960/09.

Em razões recursais, pugna a ré pela modificação do termo inicial do benefício, argumentando que a autora pleiteou, na via administrativa, benefício diverso, qual seja, aposentadoria por idade rural. Pugna pela fixação dos juros e da correção monetária nos termos do artigo 1º-F da lei 9494/97.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005149-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUZIA JONCK VOLPATO
Advogado do(a) APELADO: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, depreende-se que, ao contrário do alegado pela ré, a parte autora visava, quando do requerimento administrativo, à obtenção da aposentadoria por idade na modalidade urbana.

Ademais, ainda que assim não o fosse, a ré tinha à sua disposição todas as informações necessárias para que fosse concedido o benefício ora pleiteado.

Portanto, de rigor a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo (15/08/2013).

JUROS DE MORA

No tocante ao presente tópico, não há interesse recursal, vez que a sentença foi proferida nos termos pleiteados pelo INSS.

CORREÇÃO MONETÁRIA.

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, não conheço do recurso da ré no tocante aos juros de mora; na parte conhecida, dou parcial provimento para ajustar a sentença quanto à correção monetária.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CONSECUTÓRIOS.

- No caso dos autos, ante a ausência de qualquer excepcionalidade, deve o termo inicial ser fixado na data do requerimento administrativo.
- Recurso não conhecido no tocante aos juros de mora ante a ausência de interesse recursal.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5041465-25.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO DONIZETI JERONYMO

Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

APELAÇÃO (198) Nº 5041465-25.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO DONIZETI JERONYMO

Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício, acrescido dos consectários que especifica. Determinou que os juros e a correção monetária sejam calculados com base nos critérios previstos no artigo 1º-F da lei 9.494/97.

Em razões recursais, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não há provas do cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação dos juros e da correção monetária nos termos previstos na lei 9.494/97.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELADO: FRANCISCO DONIZETI JERONYMO
Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior: Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar; ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. *Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei n.º 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

O autor completou o requisito de idade mínima de 60 anos em 1º de março de 2016 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Como início de prova material, trouxe aos autos diversos documentos, cabendo citar: certificado de dispensa de incorporação, na qual foi qualificado como lavrador; cópia de processo de inventário, visando a comprovar que herdou imóvel rural de seu pai; e notas fiscais de produtor, referentes ao período de 2001/2016.

Presente o início de prova material. Passa-se à análise dos depoimentos testemunhais.

A partir dos depoimentos testemunhais, conclui-se que a parte autora laborou no campo desde muito jovem (aproximadamente, desde os 12 anos de idade).

Conforme narrado pelos depoentes, o autor sempre laborou com criação de gado, obtendo o seu sustento a partir da venda de leite.

As testemunhas afirmaram que o autor não possui maquinário e que não conta com o auxílio de empregados.

De tudo o que foi dito pelas testemunhas, evidenciou-se que o autor não se enquadra na categoria de grande produtor rural.

Portanto, o conjunto probatório permite concluir que o recorrido laborou no campo pelo período exigido, em regime de economia familiar, tendo permanecido nas lides campesinas até o implemento do requisito etário, de sorte que é forçosa a concessão do benefício.

4. CONSECTÁRIOS.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

Não conheço do recurso no tocante ao presente tópico, porquanto a sentença se deu nos moldes pleiteados pela ré, não remanescendo interesse recursal.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço do recurso no tocante à correção monetária e aos juros de mora e, na parte conhecida, nego-lhe provimento**, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- Conjunto probatório que evidencia o cumprimento do período de carência e a permanência nas atividades rurais até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

- Não há interesse recursal no tocante aos juros de mora e correção monetária, pois a sentença se deu nos moldes pleiteados pela recorrente.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5047000-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR DOMICIANO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO LATUFE CARNEVALE TUFAILE - SP260590-N, ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFAILE - SP164516-N

APELAÇÃO (198) Nº 5047000-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR DOMICIANO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO LATUFE CARNEVALE TUFAILE - SP260590-N, ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFAILE - SP164516-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de nº 5926986-01/06 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido formulado por **JAIR DOMICIANO**, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, para o fim de para condenar o INSS a averbar o tempo de serviço rural de **02/08/1969 a 15/10/1975** e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de **23/09/2015 (DER)**. Condene o Instituto Nacional do Seguro Social, ainda, a pagar os atrasados vencidos desde **23/09/2015 (DER)**. A correção monetária e os juros de mora deverão ser aplicados conforme o manual de cálculo da Justiça Federal à época da liquidação, observando-se as teses fixadas pelo STF no julgamento do RE 870.947/SE. Ou seja, os juros de mora serão aplicados desde a citação segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, e a correção monetária será pelo IPCA-E, que incidirá desde a data em que cada parcela do benefício deveria ter sido paga, afastando-se a aplicação da TR. Condene o requerido ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, os quais fixo no percentual mínimo do §3º do art. 85 do NCPC, sobre as parcelas vencidas até a presente decisão, conforme determina a Súmula nº 111 do STJ, considerando a complexidade e importância da causa, bem como tempo de tramitação da demanda. O requerido é isento de custas (art. 6º, Lei Estadual 11.608/03). Apesar da iliquidez, a sentença não está sujeita ao reexame necessário tendo em vista que certamente a condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, inciso I, CPC). Em caso de recurso de apelação, ciência à parte contrária para, querendo, apresentar contrarrazões no prazo de 15 dias úteis (art. 1.010, §1º do CPC). O prazo para os entes federativos e suas respectivas autarquias, bem como para o Ministério Público, será contado em dobro (arts. 180 e 183, do CPC). Após, havendo recurso, subam os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região com nossas homenagens e cautelas de estilo. Em obediência à recomendação conjunta n. 04/2012 do CNJ, segue o quadro síntese da condenação: **Autor:** Jair Domiciano **Nome da Mãe:** Sizinia Maria de Jesus **Benefício:** Aposentadoria por Tempo de Contribuição **DIB:** 23/09/2015 **RMI:** a calcular **CPF:** 786.392.638- 68 **PERÍODO RECONHECIDO JUDICIALMENTE:** de 02/08/1969 até 15/10/ 1975 RURAL. Publique-se, registre-se e intimem-se. Oportunamente, arquivem-se.”

Em razões recursais de nº 5926991-01/17, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrado o labor rurícola com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante à correção monetária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5047000-32.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR DOMICIANO
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO LATUFE CARNEVALE TUFAILE - SP260590-N, ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFAILE - SP164516-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, in verbis:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DO CASO DOS AUTOS

Para comprovação do labor rural, instruiu o autor a presente demanda com o livro de matrícula escolar (nº 5926954-01/10), o qual apresenta seu genitor como lavrador, nos anos de 1966, 1970, 1971 e 1972, e seu título de eleitor (nº 5926954-11), o qual o qualifica como lavrador, em 1975.

In casu, os depoimentos colhidos por meio audiovisual permitem o reconhecimento da condição de rurícola, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides campesinas, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local de trabalho e culturas desenvolvidas.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de 02/08/1969 a 15/10/1975.

No cômputo total, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (23/09/2015 – nº 5926961-01), com **37 anos, 01 mês e 28 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

4. CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

5. PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS** tão somente para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou efetivamente comprovada a atividade rural.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

VIII - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

IX - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5058542-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ANTONIA FRANCISCO

Advogado do(a) APELADO: DERCY VARA NETO - SP263848-N

APELAÇÃO (198) Nº 5058542-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ANTONIA FRANCISCO

Advogado do(a) APELADO: DERCY VARA NETO - SP263848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou a ré nos consectários que especifica. Determinou que a correção monetária fosse calculada levando-se em conta o IPCA-E.

Em razões recursais, pugna a ré pela não concessão do benefício, argumentando que a autora não comprovou o cumprimento dos requisitos exigidos em lei. Subsidiariamente, requer a fixação da correção monetária nos termos do artigo 1º-F da lei 9.494/94.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5058542-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ANTONIA FRANCISCO
Advogado do(a) APELADO: DERCY VARA NETO - SP263848-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR URBANO.

Com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais". (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

1.1.1. DAS INFORMAÇÕES CONSTANTES NO CNIS

Em 1989, o Governo Federal determinou a criação do CTN - Cadastro Nacional do Trabalhador, por meio do Decreto nº 97.936 de 1989, destinado a registrar informações de interesse do trabalhador, do Ministério do trabalho - MTb, do Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS e da Caixa Econômica Federal - CEF. Posteriormente em 1991 com a publicação da Lei nº 8.212 que, dentre outras disposições, instituiu o plano de custeio da previdência social; o CNT passou a denominar-se CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - composto, basicamente de quatro principais bancos de dados a saber: cadastro de trabalhadores, de empregadores, de vínculos empregatícios e de remuneração do trabalhador empregado e recolhimentos do contribuinte individual.

Vale aqui transcrever o texto do art. 29-A da Lei nº 8.213/91

O Art. 29-A. O INSS utilizará, para fins de cálculo do salário-de benefício, as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS sobre as remunerações dos segurados, tal artigo fora acrescido no ordenamento jurídico pela Lei nº 10.403 de 08.01.2002, valendo aqui mencionar que tal inclusão se deu para que fosse possível a utilização das informações constantes nos bancos de dados do CNIS sobre a remuneração dos segurados, objetivando simplificar a comprovação dos salários de contribuição por parte dos segurados do RGPS.

Ocorre que o Decreto nº 3.048/99 que aprova o regulamento da Previdência Social, traz em seu art. 19 determinação que preceitua que os dados do CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação.

É ilegal a previsão constante no art. 19 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.079 de 09.01.2002, que determina a desconsideração do vínculo empregatício não constante do CNIS, pois que cria obrigação não amparada pelo texto legal, principalmente porque este banco de dados depende da inserção de inúmeras informações decorrentes de fatos ocorridos muitos anos antes da criação do próprio CNIS, cujas informações os órgãos governamentais não mantinham um controle rigoroso, para impor efeito jurídico de tal envergadura.

Não constando do CNIS informações sobre contribuições ou remunerações, ou havendo dúvida sobre a regularidade do vínculo, motivada por divergências ou insuficiências de dados relativos ao empregador, ao segurado, à natureza do vínculo, ou à procedência da informação, esse vínculo ou o período respectivo somente será confirmado mediante a apresentação, pelo segurado, da documentação comprobatória solicitada pelo INSS, o que prova que tais dados tem presunção juris tantum de legitimidade.

O segurado poderá solicitar, a qualquer momento, a inclusão, exclusão ou retificação das informações constantes do CNIS, com a apresentação de documentos comprobatórios dos dados divergentes, conforme critérios estabelecidos no art. 393 da Instrução Normativa nº 20 INSS/PRES, de 10 de outubro de 2007.

Informações inseridas extemporaneamente no CNIS, independentemente de serem inéditas ou retificadoras de dados anteriormente informados, devem ser corroboradas por documentos que comprovem a sua regularidade.

1.1.2 DAS ANOTAÇÕES LANÇADAS EM CTPS

As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção juris tantum, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

Justamente por fazerem prova juris tantum de veracidade uma vez suscitada séria dúvida sobre a legitimidade daquelas anotações, há que se examinar aquelas anotações à vista de outros elementos probatórios coligidos aos autos para se validar ou invalidar aquelas anotações.

A inexistência e ou as divergências de dados no CNIS entre as anotações na carteira profissional não afastam a presunção da validade das referidas anotações na CTPS, especialmente em se tratando de vínculos empregatícios ocorridos há muitos anos, antes mesmo da criação do CNIS.

A validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante a Justiça do Trabalho, mesmo que a Autarquia Previdenciária não tenha sido parte na relação processual estabelecida, não pode deixar de sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente, havendo o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada entre as partes, todavia, sem os respectivos recolhimentos previdenciários, para tais fins reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida e poderá reclamar complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório em sede do juízo previdenciário; assim, a força probante nesta Justiça Federal Comum para a obtenção de benefício previdenciário dever ser analisada pelo Magistrado, com base no princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado, pois a presunção de sua validade é relativa.

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, após inúmeros debates sobre o tema, editou a Súmula nº 31, com o seguinte teor:

"A anotação na CTPS decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciários".

O Colendo Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial.

A legislação específica inadmite prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ).

Recurso desprovido."

(REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436).

Este Tribunal, por sua vez, firmou o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

II - Reclamação trabalhista deve ser considerada início de prova material frente ao INSS para reconhecimento de tempo de serviço.

III - Embargos de declaração providos".

(AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401).

Esta 9ª Turma, apreciando a questão, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. ACORDO HOMOLOGADO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

2- Acordo entre Autor e sua ex-empregadora, decorrente de reclamação trabalhista e devidamente homologada pela Justiça do Trabalho, para que seja anotada sua CTPS, de modo que conste corretamente as datas de início e término da prestação laboral, é meio idôneo à comprovação do exercício de atividades laborativas, e produz, portanto, efeitos previdenciários.

3- Tratando-se de relação empregatícia, inexigível a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias do trabalhador, encargo este que incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

(...)

7- Apelação do INSS desprovida. Remessa oficial parcialmente provida".

(AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

2. DO CASO DOS AUTOS

No presente caso, a autora preencheu o requisito de idade mínima de 60 anos em 21 de setembro de 2015.

No caso dos autos, a controvérsia cinge-se ao reconhecimento do período de labor de 1º de março de 1975 a 31 de janeiro de 1976, constante da CTPS da autora (ID: 6962219. Pg. 4), mas ausente do CNIS.

Com relação ao reconhecimento dos referidos registros, insta consignar que goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

In casu, a anotação em CTPS constitui prova plena do efetivo exercício da atividade urbana da autora no referido interstício.

Vale destacar, apenas a título de maiores esclarecimentos, que a simples divergência entre os dados constantes do CNIS e aqueles contidos na CTPS não é suficiente para afastar a presunção relativa de veracidade de que goza a Carteira de Trabalho.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. NÃO DEVOLOUCBENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

*II - Não obstante o autor tenha deixado de trazer cópia integral de sua carteira profissional, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas. Não o fazendo, restam estas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.*

(...)

IX - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente".

(Terceira Seção, AR nº 2007.03.00.087404-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 25.03.2010, DJF3 27.04.2010, p. 58).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROVA DO DIREITO LIQUIDO E CERTO.

(...)

*3. Quanto à apreciação da prova, merece ser mantida a sentença que determinou fossem consideradas pela autarquia, ao analisar o documento, as anotações da CTPS do impetrante, ainda que não coincidentes com as informações do Cadastro Interno de Informações de Previdência Social - CNIS, já que a CTPS faz prova do vínculo empregatício e gera presunção *iuris tantum* de veracidade de seu conteúdo.*

(...)

5. Quanto ao outro vínculo apontado no relatório de restrições da autoridade impetrada, a dúvida residia no fato de não constarem as anotações respectivas no CNIS, e não quanto a eventuais rasuras, como parece querer fazer crer o apelante em sua irresignação.

6. A inexistência de dados no CNIS obre determinado vínculo não deve invalidar a prova consistente nas anotações em CTPS, primeiramente, porque não consiste no único meio de prova do tempo de serviço e das contribuições, e em segundo lugar, mas não menos importante, porque em se tratando de seguro empregado, cabe ao empregador efetuar as contribuições devidas à Previdência, como responsável tributário, sendo assim, não pode haver prejuízo ao segurado pela conduta ilegal de terceiro, o responsável.

7. Apelação do INSS e remessa oficial a que se nega provimento".

(Turma Suplementar da 3ª Seção, AMS nº 2004.61.19.005972-8, Rel. Juíza Convocada Louise Filgueiras, j. 30.09.2008, DJF3 13.11.2008, p. 607).

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana no período alegado, pelo que faz jus a autora ao reconhecimento.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe à trabalhadora ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Somando-se os vínculos constantes da CTPS com o período de recolhimento facultativo, resta preenchida a carência exigida, sendo imperativa a concessão do benefício.

4. CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observado o exposto acerca dos honorários.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO CONSTANTE DA CTPS. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO. ANOTAÇÃO NA CTPS COMO PROVA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE URBANA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPETÊNCIA DO EMPREGADOR. CONSECTÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48.

- *In casu*, a anotação em CTPS constitui prova plena do efetivo exercício da atividade urbana da autora no período alegado, vez que não há prova em contrário.

- O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5024707-68.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA TURELA

Advogado do(a) APELADO: LARIANE ROGERIA PINTO - SP309477-N

APELAÇÃO (198) Nº 5024707-68.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA TURELA

Advogado do(a) APELADO: LARIANE ROGERIA PINTO - SP309477-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não há comprovação do preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5024707-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA TURELA
Advogado do(a) APELADO: LARIANE ROGERIA PINTO - SP309477-N

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior: Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar; ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei n.º 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

3. DO CASO DOS AUTOS

O autor completou o requisito de idade mínima de 60 anos em 12 de julho de 2012 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Para comprovação do labor rural, juntou aos autos a sua certidão de casamento, datada de 1973, na qual ele figurou como lavrador.

Insta consignar que, conforme noticiado pela ré, a partir do CNIS de ID: 4132530, o autor laborou como empregado doméstico no período de abril de 2006 a outubro do mesmo ano.

Presente o início de prova material do labor rural.

Passa-se à análise dos depoimentos testemunhais.

Os depoimentos testemunhais não corroboram o início de prova coligido aos autos.

As testemunhas prestaram depoimentos por demais genéricos, pouco esclarecendo acerca da rotina laboral do autor.

Embora os depoentes tenham afirmado que o recorrido trabalhou no campo, não apontaram propriedades, empregadores ou períodos de trabalho.

Ademais, nada foi mencionado acerca do vínculo urbano constante da CTPS do autor, o que demonstra que os depoentes não acompanharam a rotina laboral dele.

Não preenchidos, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício, sendo de rigor a negativa.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do réu** para julgar improcedente o pedido, observados os honorários nos termos da fundamentação. Casso a tutela anteriormente concedida.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.
- Não comprovado o desempenho de atividades rurais pelo período exigido em lei.
- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5032559-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA SALVA DE CASTRO DE FARIA

Advogados do(a) APELADO: RENATO DE OLIVEIRA PALHEIRO - SP341908-N, ROSEMARY BARBOSA GARCIA - SP341918-N, ITATIANE

APARECIDA DA SILVA - SP338647-N

APELAÇÃO (198) Nº 5032559-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA SALVA DE CASTRO DE FARIA

Advogados do(a) APELADO: RENATO DE OLIVEIRA PALHEIRO - SP341908-N, ROSEMARY BARBOSA GARCIA - SP341918-N, ITATIANE

APARECIDA DA SILVA - SP338647-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício, acrescido dos consectários que especifica. Determinou que fosse aplicado o IPCA-e no tocante à correção monetária.

Em razões recursais, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não há provas do cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Pugna pela aplicação do previsto no artigo 1º-F da lei 9.494/97, no tocante à correção monetária.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5032559-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA SALVA DE CASTRO DE FARIA
Advogados do(a) APELADO: RENATO DE OLIVEIRA PALHEIRO - SP341908-N, ROSEMARY BARBOSA GARCIA - SP341918-N, ITATIANE APARECIDA DA SILVA - SP338647-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior: Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei n.º 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

n.º 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n.º 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A autora completou o requisito de idade mínima de 55 anos em 09 de junho de 2013 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Como início de prova material em nome próprio, trouxe aos autos a sua CTPS, na qual constam dois vínculos rurais, o primeiro, iniciado em março de 1992 e concluído em outubro de 1996 e, o segundo, iniciado em março de 1998 e concluído em novembro de 2001.

Passa-se à análise dos depoimentos testemunhais.

A partir do que foi narrado pelas testemunhas, conclui-se que a parte autora laborou no campo por, no mínimo, 25 anos.

As testemunhas citaram diversas propriedades onde a autora laborou como, por exemplo, as Fazendas Lajeado, Corredeira, Cabeça de Boi e Catarina.

Segundo as testemunhas, a autora desempenhava atividades rurais diversas, como colher feijão, carpir, matar formigas etc.

Também foram citados diversos empreiteiros, que eram incumbidos de levar a autora para trabalhar.

Por fim, os depoentes informaram que a recorrida cessara as atividades rurais um ano antes da realização da audiência.

O conjunto probatório comprova que a autora laborou no campo por tempo superior ao exigido em lei, tendo permanecido nas lides campesinas até data posterior ao implemento do requisito etário.

Dessa forma, de rigor a concessão do benefício.

4. CONSECTÁRIOS.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.
- Conjunto probatório que evidencia o cumprimento do período de carência e a permanência nas atividades rurais até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARLENE RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A

APELAÇÃO (198) Nº 5005856-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARLENE RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não há comprovação do preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005856-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARLENE RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar; ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rústico menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgrAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RÚSTICA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A autora completou o requisito idade mínima de 55 anos em 29 de julho de 2010 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Para comprovação do labor rurícola, a autora juntou aos autos diversos documentos, cabendo citar: relatório de movimentação de animais do IAGRO, datada de 2015; relatório de vigilância sanitária em saúde animal, datada de 2007, na qual consta que a autora possuía oito animais bovinos; e comprovante de vacinação de febre aftosa, referente a 2007.

Não obstante a prova documental, o depoimento testemunhal é frágil, não comprovando o desempenho de atividade rural pelo período de carência exigido.

A única testemunha ouvida, que declarou ter conhecido a parte autora no ano 2000, pouco esclareceu acerca da rotina laboral desta.

A depoente se adstringiu a afirmar que a parte autora é conhecida por realizar serviços de limpeza de chácaras, mas não prestou maiores esclarecimentos acerca da periodicidade da atividade ou de empregadores para os quais tenha trabalhado.

A testemunha informou, também, que ouviu de terceiros que a requerente vendia leite.

Tais relatos não se mostram suficientes para comprovar o desempenho de atividades rurais pelo período exigido, de modo que é forçosa a negativa do benefício.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do réu** para julgar improcedente o pedido, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- Não comprovado o desempenho de atividades rurais pelo período de carência.

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5056051-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LENI LEITE PROTASIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, LENI LEITE PROTASIO

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELAÇÃO (198) Nº 5056051-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LENI LEITE PROTASIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, LENI LEITE PROTASIO

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o período de atividade rural de 28 de fevereiro de 1974 a 23 de novembro de 1984, condenando, contudo, a autora nos ônus sucumbenciais.

Em razões recursais, pugna a ré pela reforma da sentença, argumentando que a autora não provou satisfatoriamente o desempenho de atividades rurais.

A autora, em suas razões recursais, pugna pela reforma da sentença, afirmando ter comprovado os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5056051-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LENI LEITE PROTASIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, LENI LEITE PROTASIO

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei n.º 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A autora completou o requisito de idade mínima de 55 anos em 28 de fevereiro de 2017 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Como início de prova material, o autor trouxe aos autos certidão de casamento (ID: 6767087, pg: 4), datada de 1984, na qual o marido foi qualificado como lavrador; e a sua CTPS (ID: 6767088), na qual consta um vínculo rural e um vínculo urbano, respectivamente, tendo o primeiro iniciado em novembro de 1995 e terminado em maio de 1996 e, o segundo, iniciado em agosto de 1997 e cessado em fevereiro de 1998.

Passa-se à análise dos depoimentos testemunhais.

A prova testemunhal se revelou por demais genérica, pouco esclarecendo acerca da rotina laboral da parte autora, mormente no tocante ao período próximo ao implemento do requisito etário.

As depoentes se limitaram a afirmar que a autora trabalhou na lavoura, mas não foram feitas menções claras acerca dos períodos de atividade.

Inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural em vista das diminutas informações obtidas por meio dos testemunhos.

Dessa forma, de rigor a não concessão do benefício.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da ré para afastar o período de atividade reconhecido em sentença e nego provimento à apelação da parte autora**, observado o exposto acerca dos honorários.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.
- A autora não logrou provar o desempenho de atividades rurais pelo período exigido em lei.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da ré e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5033626-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE LOPES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA CRISTINA MACHADO ABELO - SP265851-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5033626-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE LOPES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA CRISTINA MACHADO ABELO - SP265851-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais, pugna a autora pela reforma da sentença, ao argumento de que as provas produzidas nos autos são suficientes para a obtenção do benefício pleiteado.

Subiram a esta Corte.

É o relatório

APELAÇÃO (198) Nº 5033626-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE LOPES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA CRISTINA MACHADO ABELO - SP265851-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. *Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgrAI 105.794, 2ª T, Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T, Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A parte autora completou o requisito de idade mínima de 60 anos em 10 de julho de 2016 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Como início de prova material, trouxe aos autos o seu CNIS (ID: 4926459), no qual constam três vínculos rurais no período de 1990/1995.

Presente o início de prova material. Passa-se à análise das provas testemunhais.

A partir dos que foi narrado pelas testemunhas, conclui-se que a parte autora labora no campo há, no mínimo, 25 anos.

Os depoentes declararam que o autor laborou em diversos locais, citando como exemplo: Fazenda Santa Cruz, Fazenda Santa Bárbara, Fazenda Cabeça do Boi e Corrego Rico.

Questionadas sobre os tipos de atividades que o autor desempenhara, informaram que ele exercia atividades rurais gerais, como carpir, plantar, colher etc.

A testemunha Augusto, quando indagada sobre a razão de o autor possuir poucos registros em carteira, explicou que o tipo de atividade que eles desempenhavam, por ser de curta duração, não eram registradas pelos empregadores locais, que só o faziam quando se tratava de trabalhos de longo período.

Além das propriedades supracitadas, a testemunha Willian citou diversos empreiteiros, que eram encarregados de levá-los para os locais de trabalho.

Por fim, extrai-se da prova oral que a parte autora ainda trabalhava no campo quando da realização da audiência de instrução.

Os testemunhos corroboram o início de prova material, evidenciando que o recorrente permaneceu nas lides campestres por tempo superior à carência exigida. Ademais, restou assente que ele deu continuidade ao labor rural até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Dessa forma, de rigor a concessão do benefício.

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso de não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (11/07/2016).

4. CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do autor** para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, observado o exposto acerca dos consectários.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- Conjunto probatório que demonstra o desempenho de atividades rurais por período superior à carência exigida e a permanência nessas atividades até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.
- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5049168-07.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DE FATIMA DE OLIVEIRA RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N, PATRICIA GOMES ANDRADE COSSI - SP217366-N

APELAÇÃO (198) Nº 5049168-07.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DE FATIMA DE OLIVEIRA RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N, PATRICIA GOMES ANDRADE COSSI - SP217366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não há comprovação do preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5049168-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DE FATIMA DE OLIVEIRA RODRIGUES
Advogados do(a) APELADO: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N, PATRICIA GOMES ANDRADE COSSI - SP217366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei n.º 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A autora completou o requisito de idade mínima de 55 anos em 17 de setembro de 2011 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Como início de prova material em nome próprio, a autora trouxe aos autos a sua CTPS (ID: 6110036, pg.5), na qual consta um vínculo rural, iniciado em 1992 e cessado em 1994.

Presente o início de prova material do labor rural. Passa-se à análise da prova testemunhal.

Os depoimentos testemunhais não favorecem a parte autora.

As testemunhas afirmaram que a autora trabalhou no campo, mas pouco esclareceram acerca da rotina laboral dela no tocante ao período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

As depoentes se restringiram a afirmar que a autora continuava laborando no campo, mas não forneceram informações claras acerca dos empregadores e dos períodos nos quais trabalhou para cada um.

Portanto, ante a não comprovação da permanência nas lides campesinas até o momento em que completou a idade mínima, requisito indispensável para a obtenção do benefício pleiteado, de rigor a negativa do pedido.

De rigor a não concessão do benefício.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 85, §8, do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do réu** para julgar improcedente a ação, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.
- Não comprovado o desempenho de atividade rural até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.
- Honorários advocatícios fixados em conformidade com o §8º do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5054780-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE LUIZ FELET

Advogado do(a) APELADO: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pela nulidade da sentença, vez que foi proferida sem a realização de diligência por ela requerida e deferida pelo Exmo. Magistrado. No mérito, pleiteia a improcedência da ação, porquanto a parte autora não teria comprovado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5054780-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE LUIZ FELET
Advogado do(a) APELADO: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

PRELIMINAR

Tendo em vista que a análise da matéria preliminar se confunde com o mérito, remeto a apreciação ao tópico pertinente.

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei n.º 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A parte autora completou o requisito de idade mínima de 60 anos em 11 de dezembro de 2015 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Contudo, observando-se o conjunto probatório documental, conclui-se que o autor não se reveste da qualidade de segurado especial.

Observando-se as notas fiscais de venda (ID: 6644059, pgs: 51/132), conclui-se que não se trata de pequeno produtor, uma vez que as operações são de grande vulto, havendo notas nos seguintes valores: R\$ 102.000,00, em 2005; R\$ 42.000,00, em 2006; R\$ 63.884,38, em 2014, entre outros.

Insta consignar que há informação nos autos de que o autor possui duas propriedades rurais, sendo elas: Sítio Santo Antonio, com área de 24,2 ha, e Sítio São José, com área de 12,7 ha (ID: 6644059, pgs: 39 e 101).

Ainda que se considere que a atividade é exercida junto com seu irmão, a dimensão das vendas realizadas não permite enquadrar a parte autora na condição de segurado especial - pequeno produtor que labora em regime de economia familiar.

Dessa forma, considerando que a parte autora não realizou as contribuições devidas pelo período exigido em lei, de rigor a negativa do benefício.

Tendo em vista a improcedência do pedido inicial, resta prejudicada a nulidade arguida pela ré.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da ré para julgar improcedente o pedido**, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA OFICIAL. HONORÁRIOS

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilícida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.
- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.
- Não comprovada a qualidade de segurado especial.
- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5034065-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ROSA DE CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: TANIA CRISTINA ALVES MEIRA - SP361918-N

APELAÇÃO (198) Nº 5034065-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ROSA DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: TANIA CRISTINA ALVES MEIRA - SP361918-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício, acrescido dos consectários que especifica. Determinou que a correção monetária fosse realizada pelo IPCA-e e, quanto aos juros de mora, determinou que fosse observado o disposto no artigo 1º-F da lei 9494/97.

Em razões recursais, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não há provas do cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Pugna, subsidiariamente, pela fixação dos juros e da correção monetária nos termos da lei 9494/97.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5034065-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ROSA DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: TANIA CRISTINA ALVES MEIRA - SP361918-N

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei n.º 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A autora completou o requisito de idade mínima de 55 anos em 03 de janeiro de 2014 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Como início de prova material, notas fiscais de produtora rural, referentes ao período de 2010/2015; cadastro do agricultor familiar em seu nome; e contrato de arrendamento, referente ao período de 2010/2015.

Presente o início de prova material. Passa-se à análise dos depoimentos testemunhais.

A partir dos depoimentos testemunhais, conclui que a parte autora labora no campo há, pelo menos, 20 anos.

As testemunhas informaram que a autora sempre trabalhou no campo.

Segundo os depoentes, a autora labora em imóvel em terra de sua propriedade/posse. O produto obtido a partir da atividade é vendido a fim de garantir o sustento da família.

Conforme declarado, a autora jamais desempenhou atividades urbanas.

O conjunto probatório demonstra que a autora laborou por tempo superior ao período de carência exigido. Ademais, ficou patente que ela permaneceu nas lides campesinas até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Dessa forma, de rigor a concessão do benefício.

4. CONJECTÁRIOS.

JUROS DE MORA.

Não conheço do recurso no tocante ao presente tópico, vez que a sentença se deu nos moldes pleiteados pela recorrente, não havendo, portanto, interesse recursal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

5. PREQUESTIONAMENTO

Cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço do recurso no tocante aos juros de mora e, na parte conhecida, nego-lhe provimento**, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- Conjunto probatório que evidencia o cumprimento do período de carência e a permanência nas atividades rurais até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

- Recurso não conhecido no tocante aos juros de mora ante a ausência de interesse recursal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005539-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA ELENA SIEBERT

Advogado do(a) APELADO: HELENO AMORIM - MS4572-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005539-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA ELENA SIEBERT

Advogado do(a) APELADO: HELENO AMORIM - MS4572-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício, acrescido dos consectários que especifica. Determinou que o cálculo da correção monetária fosse realizado pelo IPCA-e.

Em razões recursais, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não há comprovação do preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. De forma subsidiária, pugna pela observância do artigo 1º-F da lei 9494/97, no tocante à correção monetária.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005539-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA ELENA SIEBERT
Advogado do(a) APELADO: HELENO AMORIM - MS4572-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja íliquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior: Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar; ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei n.º 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A autora completou o requisito idade mínima de 55 anos em 28 de setembro de 2014 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Como início de prova material, a autora carrou aos autos diversos documentos, cabendo citar: certidão de casamento (ID: 7152002. pg. 24), datada de 1984, na qual o marido consta como agricultor; notas fiscais (ID: 7152002. Pgs: 34 e ss), referentes a aquisição de vacinas e outros produtos rurais; e escritura de compra e venda de imóvel rural (ID: 7152002. Pg: 75), datada de 2009, na qual o seu marido, adquirente, foi qualificado como pecuarista.

Passa-se à análise dos depoimentos testemunhais.

A partir do que foi narrado pelas testemunhas, conclui-se que a parte autora laborou no campo por, pelo menos, 30 anos.

Depreende-se da narrativa das testemunhas que, inicialmente, assim que se casou, a parte autora trabalhava em propriedade que pertencia ao sogro, desempenhando atividades rurais diversas. Nesse local, trabalhavam somente a autora, seu cônjuge e o sogro, sem o auxílio de empregados.

Posteriormente, a requerente e o seu cônjuge adquiriram um imóvel rural, em rio negro, onde passaram a trabalhar com criação de gados a fim de adquirir leite para a produção caseira de queijo.

Portanto, ficou demonstrado que a autora laborou no campo por período superior à carência exigida, tendo permanecido nas lides campesinas até o implemento do requisito etário.

De rigor a concessão do benefício.

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

4. CONSECTÁRIOS.

CORREÇÃO MONETÁRIA.

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação**, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA OFICIAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS.

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- Conjunto probatório que demonstra o cumprimento do período de carência e a permanência nas lides campesinas até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5056489-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ISRAEL LEME

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5056489-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ISRAEL LEME

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais, pugna o autor pela reforma da sentença, ao argumento de que as provas produzidas nos autos são suficientes para a obtenção do benefício pleiteado.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5056489-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ISRAEL LEME

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rural de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

O autor completou o requisito de idade mínima de 60 anos em 08 de maio de 2015 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Visando a constituir início de prova material do labor rural, o autor carrou aos autos a sua CTPS (Ids: 6816349/6816350), na qual consta que os seus vínculos laborais mais recentes são os seguintes: como caseiro, de 01/1992 a 03/1992; como servente em construção civil, em 07/1992; como motorista, de 10/1995 a 02/1996; como prestador de serviços gerais, em estabelecimento de material de construção, de 12/2008 a 04/2009; como safrista, de 05/2009 a 07/2009; como motorista, de 10/2010 a 03/2011; e como motorista, de 12/2013 a 01/2014.

Observando-se os vínculos laborais constantes da CTPS da parte autora, conclui-se que o seu histórico profissional não permite que lhe seja reconhecida a condição de segurado especial, mormente pelo fato de que os seus dois últimos vínculos foram em atividades urbanas.

Portanto, o recorrente não comprovou preencher as condições necessárias para a concessão do benefício.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observado o exposto acerca dos honorários.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.
- O autor não logrou provar a condição de segurado especial.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensão sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5005934-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ELZA LOPES

Advogado do(a) APELANTE: OSNEY CARPES DOS SANTOS - MS8308-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5005934-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ELZA LOPES

Advogado do(a) APELANTE: OSNEY CARPES DOS SANTOS - MS8308-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, preliminarmente, que a sentença deveria ser pela extinção do processo sem resolução do mérito, haja vista que o fundamento da improcedência teria sido a insuficiência da prova documental. No mérito, pugna pela concessão da benesse, argumentando que comprovou o cumprimento dos requisitos necessários para a tanto.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005934-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ELZA LOPES

Advogado do(a) APELANTE: OSNEY CARPES DOS SANTOS - MS8308-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

PRELIMINAR.

Remeto a apreciação da matéria alegada em sede de preliminar ao tópico de número 3, atinente ao mérito, por entender que com ele se confunde.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico próprio para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei n.º 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgrAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3- DO CASO DOS AUTOS

A autora completou em 07 de maio de 2008 a idade mínima de 55 anos para concessão do benefício de aposentadoria por idade rural e deverá demonstrar o efetivo exercício do labor por, no mínimo, 162 meses.

Contudo, a autora não carrou aos autos documentos que pudessem consubstanciar início de prova material do labor rural.

O conjunto probatório documental constante dos autos consiste em: certidão de nascimento própria, na qual seus pais constam como lavradores; certidão de nascimento do filho da autora, na qual o pai do registrado foi qualificado como trabalhador rural; ficha de atendimento médico e declaração de exercício de atividade rural.

Ora, a certidão de nascimento da autora não pode ser considerada como prova de que ela desempenhou serviços rurais, porquanto remonta a momento no qual ela não possuía sequer capacidade física para o labor.

A certidão de nascimento do filho da autora qualifica esta como “do lar” e, embora o pai do registrado conste como lavrador, não será considerada como início de prova material, pois, em consulta ao sistema CNIS, constatou-se que este desempenha atividades urbanas desde, pelo menos, 2002.

A ficha médica não possui força probante, da mesma forma que a declaração de atividade rural, que se equipara a depoimento testemunhal reduzido a termo.

Destarte, ante a inexistência de prova material do labor campesino, entendo ser o caso de aplicar a deliberação do e. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.352.721/SP, no qual assentou que a ausência de eficaz conjunto probatório traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, dando ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito, *verbis*:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido." (RESP 201202342171, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE 28/04/2016)

Ressalto, ainda, que a egrégia Terceira Seção desta Corte, também vem adotando o entendimento da Corte Superior, conforme julgado recente de Relatoria do e. Desembargador Federal Sergio Nascimento, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. (...) IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC. X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC. XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural. (...) XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão". (AR 00086993320154030000, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016).

Desta forma, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

4 - DISPOSITIVO

Ante o exposto, **de ofício, julgo extinto o feito sem resolução de mérito**, observado o exposto acerca dos honorários. **Prejudicada a apelação.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE LABOR RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.
- Ausência de início de prova material do labor rural. Extinção do feito sem resolução de mérito.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu julgar extinto o processo sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5041917-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: DALVA APARECIDA DOMINGUES
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MARQUES DE SOUZA - SP194876-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5041917-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: DALVA APARECIDA DOMINGUES
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MARQUES DE SOUZA - SP194876-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A sentença julgou improcedente o pedido, fixados honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Em razões de apelação, a autora requer a reforma da sentença, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5041917-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: DALVA APARECIDA DOMINGUES
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MARQUES DE SOUZA - SP194876-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

SALÁRIO-MATERNIDADE

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "*na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica*" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

CASO DOS AUTOS

A autora pleiteia o benefício de salário maternidade em face do nascimento da filha Isabella Domingues Cossolino, ocorrido em 24.10.16.

A ocorrência do parto nas datas acima mencionadas foi suficientemente comprovada pela Certidão de Nascimento acostada aos autos (ID 5555351).

Dessume-se do extrato do CNIS juntado aos autos (ID 5555351) que a autora possuía vínculo empregatício de 02.08.99 a 15.08.00, 02.05.01 a 18.07.01, 07.08.02 a 09.07.08 e 24.01.11 a 07.08.12 e verteu contribuições ao sistema na qualidade contribuinte individual nos interregnos de 01.01.14 a 28.02.14, 01.12.14 a 31.01.15, 01.11.15 a 30.09.16.

Ocorre que considerando o vínculo empregatício findo em 07.08.12, na data do nascimento da criança a autora já havia perdido a qualidade de segurado.

Também não podem ser considerados os recolhimentos feitos a título de contribuinte individual desde 2014, pois, conforme se extrai do extrato do CNIS, **foram todos feitos em atraso.**

Nesse, passo, conforme já explanado, apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade.

A carência para a percepção do mencionado benefício vem prevista no art. 25, inciso III, do mesmo diploma legal:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.

A Autora, na época do nascimento de sua filha em 24/10/2016, não havia cumprido o período exigido como carência, com o recolhimento de 10 contribuições mensais.

Sobre o tema, dispõe a Lei 8.213/91, art. 27, inciso II:

"Art. 27. Para cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições:

(...)

II - realizadas a contar da data de efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso dos segurados contribuinte individual, especial e facultativo, referidos, respectivamente, nos incisos V e VII do art. 11 e no art. 13. (g.n.)”

As contribuições recolhidas em atraso estão em desacordo com o disposto no art. 30, inciso II, da Lei nº 8.212/91, *verbis*:

“Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93)

(...) II - os segurados contribuinte individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)”

De todo o explanado, não faz jus a demandante ao benefício pleiteado com relação ao nascimento da filha Isabella Domingues Cossolino.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autora**, fixados os honorários de advogado nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE SALÁRIO-MATERNIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONJECTÁRIOS.

- O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo no valor pago pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, mediante comprovação médica, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

- Ausentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício, o pedido deve ser julgado improcedente.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/02/2019 1619/2093

apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003296-33.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

PARTE AUTORA: JULIANA IZABEL ULICES DE LIMA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ULYSSES JOSE DELLAMATRICE - SP167121-A, MATHEUS FRESCHI FRANCA - SP368695-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

LITISCONSORTE: CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS DE PIRACICABA

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003296-33.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

PARTE AUTORA: JULIANA IZABEL ULICES DE LIMA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ULYSSES JOSE DELLAMATRICE - SP167121-A, MATHEUS FRESCHI FRANCA - SP368695-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

LITISCONSORTE: CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS DE PIRACICABA

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado em 10.10.17 contra o CHEFE da Agência do INSS em Piracicaba/SP, com pedido liminar, objetivando o pagamento do benefício de salário-maternidade meses de maio e junho.

Notificada, a autoridade coatora informou que a segurada postulou o salário maternidade (NB 80/181.290.737-8) em 06/06/2017 em decorrência de nascimento de seu filho em 30/05/2017. Sustenta que o benefício não foi pago no período de 30/05/2017 a 30/06/2017 em virtude de haver no cadastro nacional de informações sociais – CNIS, GFIPs pela empresa Mediservice Operadora de Planos de Saúde S/A referente às competências 05 a 07/2017, na qualidade de prestadora de serviços, o que infringe o disposto no artigo 71 C da Lei 8213/91.

Deferida a liminar, sobreveio sentença concedendo a ordem.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003296-33.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

PARTE AUTORA: JULIANA IZABEL ULICES DE LIMA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ULYSSES JOSE DELLAMATRICE - SP167121-A, MATHEUS FRESCHI FRANCA - SP368695-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

LITISCONSORTE: CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS DE PIRACICABA

VOTO

COMPETÊNCIA

Em mandado de segurança, a competência é estabelecida em função da natureza da autoridade impetrada, sendo da competência federal quando a autoridade indicada como coatora é federal ([CF](#), art. [109, VIII](#)).

No caso concreto, o ato coator é atribuído ao gerente do INSS, o que atrai a competência da Justiça Federal.

MANDADO DE SEGURANÇA

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Trata-se de meio processual destinado à proteção de direito evidente prima facie e demonstrável de imediato, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental.

Confira-se o magistério de Hugo de Brito Machado:

"Se os fatos alegados dependem de prova a demandar instrução no curso do processo, não se pode afirmar que o direito, para cuja proteção é este requerido, seja líquido e certo".

(Mandado de Segurança em Matéria Tributária, 4ª ed., Ed. Dialética, São Paulo, p. 98-99).

Igualmente se manifesta o saudoso Hely Lopes Meirelles:

"As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial, salvo no caso de documento em poder do impetrado (art. 6º parágrafo único), ou superveniente às informações. Admite-se também, a qualquer tempo, o oferecimento de parecer jurídico pelas partes, o que não se confunde com documento. O que se exige é prova preconstituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante". (Mandado de Segurança, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Hábeas Data, 19ª ed. atualizada por Arnold Wald, São Paulo: Malheiros, 1998, p. 35).

Ainda sobre o assunto, confira-se o seguinte precedente desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. INDÍCIO DE FRAUDE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES .

I - Agravo legal interposto em face da decisão que afastou o reconhecimento da decadência e, com fundamento no §3º do art. 515 do CPC, denegou a segurança pleiteada, em mandado de segurança preventivo, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, a teor do artigo 267, I e VI, do CPC, ao fundamento da impropriedade da via eleita, que pressupõe direito líquido e certo e ato lesivo da autoridade.

II (...)

VII - Não há comprovação do direito líquido e certo do impetrante, e tampouco de ato lesivo da autoridade, em razão do envio de correspondência para apresentação de defesa, a fim de restar demonstrada a regularidade da concessão do benefício.

VIII - O ponto fulcral da questão diz respeito à impropriedade da via eleita. A manutenção e restabelecimento de benefício previdenciário traz consigo circunstâncias específicas que motivaram cogitar-se a suspensão, além da certificação da ocorrência de ilegalidades, a reavaliação dos documentos que embasaram a concessão, o cumprimento dos trâmites do procedimento administrativo, para lembrar apenas alguns aspectos, e não será em mandado de segurança que se vai discutir o direito ao benefício, cuja ameaça de suspensão decorre de indícios de irregularidade na concessão.

IX - A incerteza sobre os fatos decreta o descabimento da pretensão através de mandado. Em tais circunstâncias, o direito não se presta a ser defendido na estreita via da segurança, e sim através de ação que comporte dilação probatória. Segue, portanto, que ao impetrante falece interesse de agir (soma da necessidade e adequação do provimento jurisdicional invocado). Precedentes jurisprudenciais. X - Agravo legal improvido."

(8ª Turma, AMS nº 1999.03.99.103526-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/09/2011, DJF3 15/09/2011, p. 1019).

SALÁRIO-MATERNIDADE

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

Ainda, o artigo 71-C da Lei 8213/91 dispõe:

"Art. 71-C. A percepção do salário-maternidade, inclusive o previsto no art. 71-B, está condicionada ao afastamento do segurado do trabalho ou da atividade desempenhada, sob pena de suspensão do benefício."

DO CASO DOS AUTOS

A impetrante objetiva a concessão de liminar para o pagamento do salário-maternidade requerido em 06.06.17, em decorrência de nascimento de seu filho em 30/05/2017, nos meses de maio e junho, que teriam sido suspensos pela autoridade coatora em razão de dois recolhimentos nos meses em questão.

Afirma a impetrante não ter trabalhado em maio e junho de 2017 e que as contribuições vertidas nestes meses referem-se a pacientes atendidos em fevereiro, março e abril, conforme comprovam recibos em anexo, sendo certo que os recolhimentos se deram em razão de os planos de saúde para os quais presta serviço realizarem o pagamento de consulta psicológica em até 120 (cento e vinte) dias após a data de atendimento.

Confira-se fragmento da inicial:

“Por ser contribuinte individual e conseqüentemente segurada do RGPS, a impetrante deu entrada no pedido de salário-maternidade (NB: 181.290.737-8) em 06 de junho de 2017, que foi deferido pela impetrada, com data de início em 30 de maio de 2017.

Ocorre que, como fora dito, a impetrante trabalhava como autônoma possuindo contratos de prestação de serviço com planos de saúde, e dentro do contrato entre eles fica estipulado que o pagamento pode ser efetuado até 120 dias após o atendimento.

Dessa forma, os atendimentos realizados pela impetrante em março e abril, foram pagos quase três meses depois, ou seja, em maio, junho e julho. Ressalta-se que as contribuições sociais são retidas na fonte.

Ao notar os recolhimentos feitos em nome da impetrante nos meses de maio e junho, a impetrada cancelou o pagamento do salário-maternidade nesses respectivos meses.

Entretanto, a impetrante não trabalhou efetivamente nessas datas, e o não pagamento do salário-maternidade em maio e junho gerará reflexos que causarão a posteriori um dano a vida da impetrante e sua filha recém-nascida.”

A autoridade coatora informou que o benefício não foi pago no período de 30/05/2017 a 30/06/2017 em virtude de haver no CNIS recolhimento das competências 05 a 07/2017, o que afasta o direito ao benefício, nos termos do artigo 71 C da Lei 8213/91.

Do acordo operacional da Mediservice Administradora de Planos de Saúde S/A infere-se que os prestadores de serviço devem encaminhar o envio de faturas no prazo de 120 (cento e vinte dias) da data da realização do atendimento, conforme dispõe item 3.1.2.

O relatório de extrato de pagamento no período de 30/05/2017 a 30/06/2017, informa que os atendimentos foram realizados de 02/02/2017 a 04/04/2017, o que demonstra que não houve prestação de serviço pela impetrante nos meses de maio e junho e, de conseqüente, também não houve violação ao disposto no artigo 71-C da Lei 8213/91.

Portanto, a impetrante cumpre todos os requisitos legais para a concessão do salário-maternidade integral, sendo ilegal o bloqueio do benefício nos meses indicados.

O INSS inclusive já cumpriu a decisão liminar.

Sem honorários de advogado, nos termos da lei.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É o voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO-MATERNIDADE.
CONCESSÃO DA ORDEM.

- O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo no valor pago pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, mediante comprovação médica, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

- A impetrante objetiva a concessão de liminar para o pagamento do salário-maternidade requerido em 06.06.17, em decorrência de nascimento de seu filho em 30/05/2017, nos meses de maio e junho, que teriam sido suspensos pela autoridade coatora em razão de dois recolhimentos nos meses em questão.

- Afirma a impetrante não ter trabalhado em maio e junho de 2017 e que as contribuições vertidas nestes meses referem-se a pacientes atendidos em fevereiro, março e abril, conforme comprovam recibos em anexo, sendo certo que os recolhimentos se deram em razão de os planos de saúde para os quais presta serviço realizarem o pagamento de consulta psicológica em até 120 (cento e vinte) dias após a data de atendimento.

- De acordo com o relatório de extrato de pagamento no período de 30/05/2017 a 30/06/2017, os atendimentos foram realizados de 02/02/2017 a 04/04/2017, o que demonstra que não houve prestação de serviço pela impetrante nos meses de maio e junho e, de conseguinte, também não houve violação ao disposto no artigo 71-C da Lei 8213/91.

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000598-41.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: MARCELO DA SILVA PIMENTA
Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON ROBERTO DE MELLO - SP384037-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000598-41.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARCELO DA SILVA PIMENTA

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança impetrado por MARCELO DA SILVA PIMENTA contra ato praticado por GERENTE DO TRABALHO E EMPREGO DE RIBEIRÃO PRETO E UNIÃO FEDERAL, objetivando a liberação das parcelas não pagas de seguro-desemprego.

Liminar deferida (nº 6774647-01/04).

A r. sentença de nº 6774661-01/04 concedeu a ordem, nos seguintes termos:

“Pelas razões expostas, julgo PROCEDENTE a presente demanda, CONCEDENDO A SEGURANÇA, nos termos em que requerida, para determinar à D. Autoridade Impetrada que conceda o seguro desemprego requerido pelo impetrante. O sucumbente arcará com as custas em reembolso, mas sem cominação em verba honorária, a teor do art. 25 da Lei 12.016/2009. Decisão submetida ao reexame necessário. P.R.I.”

Apela a União Federal (nº 6774668-01/06), requerendo a reforma da sentença, sob ao argumento de que o impetrante não preenche os requisitos necessários para a concessão do seguro-desemprego.

Parecer do Ministério Público Federal (nº 7969110-01/07), opinando pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARCELO DA SILVA PIMENTA

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON ROBERTO DE MELLO - SP384037-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

O seguro-desemprego, previsto nos arts. 7º, II, e 201, III, ambos da Constituição Federal, encontra-se disciplinado pela Lei nº 7.998, de 11/01/1990, que, em seu art. 3º, definiu o fato gerador (situação de desemprego involuntário) e os requisitos necessários à sua percepção.

Extrai-se da referida norma que o seguro-desemprego é devido a todos os trabalhadores involuntariamente desempregados que satisfaçam os requisitos impostos pela lei.

Na espécie, verifica-se que o impetrante foi demitido sem justa causa em 18/09/2017, após vínculo de labor junto à Nestle do Brasil, iniciado em 18/09/1995 (CTPS nº 6774632-05).

Portanto, uma vez preenchido o primeiro requisito para o recebimento do seguro-desemprego, cumpre verificar o motivo alegado para o indeferimento do benefício na esfera administrativa.

Conforme requerimento de nº 6774658-02, o benefício de seguro-desemprego foi indeferido pela notificação de *“Renda própria – Sócio da Empresa”*

Quanto à alegação, extraí-se dos autos que o impetrante é sócio da empresa FJN Construção, Comércio e Desenvolvedora Shopping LTDA (contrato social nº 6774636-04/09).

Entretanto, da análise de suas declarações de imposto de renda colacionadas aos autos (nº 6774641/6774646) é possível concluir que o segurado, sócio minoritário, não auferiu qualquer renda proveniente de tal empresa, ou seja, não há rendimento dela decorrente suficiente à sua manutenção e, por conseguinte, capaz de justificar o indeferimento do benefício.

Dessa forma, não merece reparo a r. sentença proferida.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal.**

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. LIBERAÇÃO DAS PARCELAS NÃO PAGAS DE SEGURO-DESEMPREGO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

- O seguro-desemprego, previsto nos arts. 7º, II, e 201, III, ambos da Constituição Federal, encontra-se disciplinado pela Lei nº 7.998, de 11/01/1990, que, em seu art. 3º, definiu o fato gerador (situação de desemprego involuntário) e os requisitos necessários à sua percepção.
- Extraí-se dos autos que o impetrante é sócio da empresa FJN Construção, Comércio e Desenvolvedora Shopping LTDA (contrato social nº 6774636-04/09).
- Da análise da documentação acostada aos autos, é possível concluir que o segurado, sócio minoritário, não auferia renda suficiente à sua manutenção e, por conseguinte, capaz de justificar o indeferimento do benefício.
- Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5013953-69.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NADJA SANTOS DE SANTANA, CARLOS HENRIQUE SANTOS DE SANTANA, AMANDA DE CASSIA SANTOS DE SANTANA, RENATA DE CASSIA SANTOS DE SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: EZIO LAEBER - SP89783-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5013953-69.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NADJA SANTOS DE SANTANA, CARLOS HENRIQUE SANTOS DE SANTANA, AMANDA DE CASSIA SANTOS DE SANTANA, RENATA DE CASSIA SANTOS DE SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: EZIO LAEBER - SP89783-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por NADJA SANTOS DE SANTANA, CARLOS HENRIQUE SANTOS DE SANTANA (incapaz), RENATA DE CÁSSIA SANTOS DE SANTANA e AMANDA DE CÁSSIA SANTOS DE SANTANA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Carlos Antonio de Santana, ocorrido em 01 de agosto de 2007.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido (id 7040796 – p. 139/142).

Em suas razões recursais, pugnam os autores pela reforma da sentença, com o decreto de procedência do pleito. Aduzem que Carlos Antonio de Santana exercia atividade laborativa remunerada, na condição de autônomo, situação da qual exsurge a condição de segurado. Sustentam que, tendo vertido sua última contribuição previdenciária em agosto de 2006, mantinha a qualidade de segurado ao tempo do falecimento (id 7040796 – p. 147/155).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal, em que se manifesta pelo desprovimento da apelação (id 8152177 – p. 1/7).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5013953-69.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NADJA SANTOS DE SANTANA, CARLOS HENRIQUE SANTOS DE SANTANA, AMANDA DE CASSIA SANTOS DE SANTANA, RENATA DE CASSIA SANTOS DE SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: EZIO LAEBER - SP89783-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher; ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

DO CASO DOS AUTOS

No caso *sub examine*, o óbito de Carlos Antonio de Santana, ocorrido em 01 de agosto de 2007, foi comprovado pela respectiva Certidão (id 7040796 – p. 25).

A relação conjugal entre a autora Nadja Santos de Santana e o *de cujus* foi comprovada pela Certidão de Casamento (id 7040796 – p. 22).

As Certidões de Nascimento fazem prova de que Carlos Henrique Santos de Santana, Renata de Cássia Santos de Santana e Amanda de Cássia Santos de Santana (id 7040796 – p. 50/51 e 128) são filhos do *de cujus* e, ao tempo do óbito, contavam menos de vinte e um anos de idade.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Quanto à qualidade de segurado, infere-se das anotações lançadas na CTPS (id 7040796 – p. 3) e das informações constantes nos extratos do CNIS (id 7040796 – p. 58) que o *de cujus* exerceu vínculos empregatícios e verteu contribuições previdenciárias, como contribuinte individual, nos seguintes interregnos:

- Usina São José, entre 08 de setembro de 1986 e 16 de fevereiro de 1987;

- Milton Simões, entre 01 de março de 1988 e 14 de julho de 1989;

- Sebastian Paizan, entre 15 de julho de 1989 e 30 de setembro de 1992;

- Alexander Strun, entre 10 de dezembro de 1992 e 30 de setembro de 1999;

- Contribuinte individual (CNIS), entre 01 de março de 1988 e 30 de novembro de 1989;

- Contribuinte individual (CNIS), entre 01 de janeiro de 1991 e 30 de setembro de 1992; entre 01 de março de 1993 e 31 de maio de 1993; entre 01 de julho de 1993 e 30 de novembro de 1996; **entre 01 de janeiro de 1997 e 30 de setembro de 1999.**

Entre a data em que foi vertida a última contribuição previdenciária (setembro de 1999) e o falecimento (01/08/2007), transcorreram 07 (sete) ano, 10 (dez) meses e 02 (dois) dias, o que acarretou a perda da qualidade de segurado, ainda que fosse aplicada à espécie a ampliação do período de graça contemplada pelo §1º do art. 15 da Lei de Benefícios (recolhimento de mais de cento e vinte contribuições previdenciárias).

Há nos autos a declaração emitida pela Prefeitura Municipal de Mairiporã – SP, quanto à inscrição de Carlos Antonio de Santana, na condição de contribuinte individual (pintor), a partir de 23 de março de 2006. Contudo, por se tratar de contribuinte autônomo, competiria ao segurado obrigatório efetuar o próprio recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico, no prazo estabelecido pelo art. art. 30, inciso II, da Lei n. 8.212/91.

Os autores carreamos aos autos a declaração emitida pela empresa *Muller S/C Ltda – ME*, na qual consta ter contratado os serviços de pintura do trabalhador autônomo Carlos Antonio de Santana, no interregno compreendido entre agosto de 2006 e março de 2007 (id 7040796 – p. 37).

As declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Com efeito, conforme preconizado pelo artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. Ressentem-se os autos de início de prova material a indicar que Carlos Antonio de Santana houvesse laborado para a empresa *Muller S/C Ltda – ME*, no interregno compreendido entre agosto de 2006 e março de 2007.

No que se refere à contribuição previdenciária pertinente ao mês de agosto de 2006, verifica-se dos autos que não constava do extrato do CNIS emitido ao tempo do requerimento administrativo do benefício (id 7040796 – p. 58), protocolado em 14 de agosto de 2007, não tendo passado sequer pelo crivo de apreciação administrativa, evidenciando ausência de interesse processual neste particular. Na comunicação de indeferimento administrativo, emitida em 19 de janeiro de 2008 (id 7040796 – p. 26), o INSS constou que a última contribuição previdenciária foi vertida em setembro de 1999, o que assegurava a qualidade de segurado até 15 de outubro de 2001.

No tocante à contribuição previdenciária *post mortem*, esta Turma já proferiu decisão, manifestando-se pela impossibilidade:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INSCRIÇÃO POST MORTEM. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O ÓBITO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE

(...)

II - O mero exercício da atividade remunerada não basta para o reconhecimento da qualidade de segurado do contribuinte individual, o que se faz com o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, ônus que cabe exclusivamente a ele, nos termos do art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91.

III - A ausência de recolhimentos pelo período de 3 (três) anos, entre junho de 1996 e junho de 1999, sem prova de desemprego, da percepção de benefícios ou da ocorrência de algum mal incapacitante, importou na perda da qualidade de segurado do de cujus.

(...)

VI - Os riscos a que o autônomo se submeteu após haver perdido a sua qualidade de segurado, não estavam cobertos sob o ponto de vista do direito previdenciário, de forma que lhes assegurassem algum amparo pessoal por parte da Previdência. Portanto, a concessão de qualquer benefício da mesma natureza previdenciária aos seus dependentes, em decorrência daquele não haver resistido vivo, seria, no mínimo, um contrassenso jurídico.

(...)

(AC nº 2006.03.99.030608-2, Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 13.10.2008, DJF3 10.12.2008, p. 581).

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado, se *o de cujus* houvesse preenchido na data do óbito os requisitos para a concessão de aposentadoria, os requerentes fariam jus ao benefício, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que no momento do falecimento ele fizesse jus a alguma espécie de benefício, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (faleceu com 39 anos). Tampouco se produziu nos autos prova de que estava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A esse respeito, o total de tempo de serviço exercido pelo falecido corresponde a 11 anos, 05 meses e 12 dias, sendo insuficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional.

Nesse contexto, se torna inviável o acolhimento do pedido, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Em razão da sucumbência recursal, majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa sua execução, em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora** e, em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. ÚLTIMA CONTRIBUIÇÃO EM 30.09.1999. ÓBITO EM 01.08.2007, NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8213/91. CÔNJUGE E FILHO MENOR DE 21 ANOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INAPLICÁVEL O ARTIGO 102, §2º DA LEI DE BENEFÍCIOS.

- O óbito de Carlos Antonio de Santana, ocorrido em 01 de agosto de 2007, foi comprovado pela respectiva certidão.

- A dependência econômica do cônjuge e do filho menor de 21 anos é presumida, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios.

- Entre a data da última contribuição previdenciária e o óbito, transcorreram 07 (sete) anos, 10 (dez) meses e 02 (dois) dias, o que acarretou a perda da qualidade de segurado, ainda que fosse aplicada à espécie a ampliação do período de graça contemplada pelo §1º do art. 15 da Lei de Benefícios (recolhimento de mais de cento e vinte contribuições previdenciárias).

- Há nos autos a declaração emitida pela Prefeitura Municipal de Mairiporã – SP, quanto à inscrição de Carlos Antonio de Santana, na condição de contribuinte individual (pintor), a partir de 23 de março de 2006. Contudo, por se tratar de contribuinte autônomo, competiria ao segurado obrigatório efetuar o próprio recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico, no prazo estabelecido pelo art. 30, inciso II, da Lei n. 8.212/91.

- Conforme preconizado pelo artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. Ressentem-se os autos de início de prova material a indicar que Carlos Antonio de Santana houvesse laborado para a empresa Muller S/C Ltda – ME, no interregno compreendido entre agosto de 2006 e março de 2007.

- No que se refere à contribuição previdenciária pertinente ao mês de agosto de 2006, verifica-se dos autos que não constava do extrato do CNIS emitido ao tempo do requerimento administrativo do benefício (id 7040796 – p. 58), protocolado em 14 de agosto de 2007, não tendo passado sequer pelo crivo de apreciação administrativa, evidenciando ausência de interesse processual neste particular.
- Inaplicável à espécie o teor do artigo 102, § 2º da Lei de Benefícios, porque não restou demonstrado que o *de cuius* fizesse jus a qualquer espécie de benefício previdenciário.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.
- Apelação da parte autora a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000709-16.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: FRANCISCO LAUREANO

Advogados do(a) APELADO: JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A, THASSIA PROENCA CREMASCO GUSHIKEN - SP258319-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000709-16.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: FRANCISCO LAUREANO

Advogados do(a) APELADO: JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A, THASSIA PROENCA CREMASCO GUSHIKEN - SP258319-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno oposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão monocrática que deu provimento a sua apelação, em ação objetivando a revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Em suas razões, preliminarmente, argui o INSS, que não estão presentes as hipóteses previstas nas alíneas "A" a "C" dos incisos IV e V, do artigo 932 do CPC/2015.

Alega, ainda, a ocorrência da decadência do direito.

No caso de manutenção da decisão recorrida, requer o afastamento da condenação em litigância de má-fé, por não se tratar de recurso meramente protelatório.

Por derradeiro, alega o prequestionamento da matéria para fins de interposição de recursos excepcionais.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000709-16.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: FRANCISCO LAUREANO
Advogados do(a) APELADO: JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A, THASSIA PROENCA CREMASCO GUSHIKEN - SP258319-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anote-se o pedido de prioridade na tramitação do feito, em vista do seu deferimento pelo juízo *a quo* a id 3374296.

Inicialmente, esclareço que não há nulidade em razão da decisão ser proferida com base no artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, tendo em vista que as questões objeto da decisão estão amparadas em Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, objetos de jurisprudência estabilizada ou julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, como também por mecanismos de controle de constitucionalidade (difuso ou concentrado) ou, ainda, com base em texto de norma jurídica.

Ademais, é de se consignar que a questão de fundo em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354.

No mais, levo o presente agravo interno a julgamento pela Turma, com inclusão em pauta.

Destaco que faço a reprodução da decisão agravada para dar aos meus pares ciência integral dos fundamentos que a embasaram.

A decisão ora recorrida encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

"Decido.

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

Revisão do benefício previdenciário para adequação aos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003: Recurso Extraordinário nº 564354.

Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 937595.

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Não havendo insurgência em relação ao meritum causae, passo a apreciação dos pontos impugnados no apelo.

CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Inicialmente, verifico que a parte autora rejeitou, por duas oportunidades, a proposta de acordo oferecida pelo INSS, que apresentava cálculos sem a incidência de juros de mora e de honorários advocatícios.

Posteriormente, a parte autora manifestou aceitação dos cálculos apresentados pela autarquia federal em vista de sua idade avançada e ausência de manifestação do INSS acerca dos cálculos judiciais, apresentados pela contadoria de primeiro grau, juntados aos autos, objetivando o desfecho célere da lide.

Não vislumbro momento processual adequado a considerar eventual homologação de acordo, tampouco exclusão de fixação de juros de mora em sentença, tal como requer a autarquia federal, em vista de ter restado infrutífera a transação no curso processual, bem como diante da ausência de manifestação da parte autora nesse sentido, conforme se depreende de suas contrarrazões ao recurso de apelo do INSS.

Em vista do relatado, de rigor a manutenção da r. sentença no tocante à fixação dos juros de mora.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para ajustar a correção monetária, estabelecidos os honorários de advogado, na forma acima fundamentada.

Intime-se."

CASO DOS AUTOS

DA INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA

A decadência prevista no art. 103 da Lei n.º 8.213/91, somente alcança questões relacionadas à revisão do ato de concessão do benefício, conforme expressamente disposto na referida disposição legal, in verbis:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, (...)"

Na hipótese, o objeto da revisão é o valor do salário-benefício em manutenção, frente à disposição de ordem constitucional superveniente ao ato de concessão do benefício previdenciário, portanto, incabível na espécie o exame do instituto da decadência nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

No mais, decisão monocrática é um instrumento à disposição do relator, na busca pelo processo célere e racional e no interesse das partes, pois todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva, e aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

É norma fundamental do atual Código de Processo Civil que não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida, norma esta perfeitamente atendida com a publicação da decisão monocrática, ora objeto deste agravo interno, bem como diante da oportunização ao agravado para sua manifestação.

De seu lado, o denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

Por derradeiro, considerando que a parte autora recebe benefício previdenciário, tratando-se de pedido de revisão do benefício, entendo não configurado o *periculum in mora* a autorizar a concessão da tutela antecipada, nos termos do pedido de id 6432652.

DA FIXAÇÃO DE MULTA

Ressalto que o artigo 1.021, § 4º, do CPC estabelece que "quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa".

No caso em espécie, não me parece que o presente agravo foi interposto com intuito meramente protelatório. Assim, apenas advirto a parte agravante da possibilidade de aplicação da mencionada multa, pelo órgão colegiado, quando o recurso for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente.

Em suma, a parte agravante não logrou atacar os fundamentos da decisão agravada, limitando-se a repetir as alegações já deduzidas quando da interposição do recurso de apelação.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento ao agravo interno do INSS.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO DO TETO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/98 E 41/03. PRETENSÃO DA AUTORIA NÃO SUJEITA À DECADÊNCIA. ART. 103 DA LEI 8.213/91. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.

- O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5023526-90.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

RECORRENTE: FRANCISCO VITOR EMILIANO

Advogados do(a) RECORRENTE: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A, GABRIELA DE SOUSA NAVACHI - SP341266-A

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5023526-90.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

RECORRENTE: FRANCISCO VITOR EMILIANO

Advogados do(a) RECORRENTE: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A, GABRIELA DE SOUSA NAVACHI - SP341266-A

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de labor especial nos períodos de 01.06.82 a 18.10.82 e 06.03.97 a 26.03.11 e a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em especial e, subsidiariamente, a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 01.06.82 a 18.10.82, 06.03.97 a 15.10.03 e 09.12.03 a 01.10.10 e determinar a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, fixados juros de mora de 1% ao mês e correção monetária pelo INPC. Condenado o autor em honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça. Concedida a tutela de urgência. Sem remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo, o INSS requer o recebimento do apelo no duplo efeito, a improcedência do pedido por não demonstrada a especialidade almejada, a fixação de juros de mora e da correção monetária nos termos da Lei n. 11960/09 e a submissão da sentença ao reexame necessário.

Em suas razões, o autor requer o reconhecimento da especialidade dos períodos de 18.7.78 a 27.02.80, 21.10.82 a 16.12.82, 21.02.83 a 25.11.85, 18.08.80 a 10.08.81, 29.04.95 a 30.11.96 01.12.96 a 5.03.97 e 02.10.10 a 4.03.11, a condenação do INSS ao pagamento dos honorários de advogado e suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões.

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5023526-90.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

RECORRENTE: FRANCISCO VITOR EMILIANO

Advogados do(a) RECORRENTE: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A, GABRIELA DE SOUSA NA VACHI - SP341266-A

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, não se conhece de parte da apelação do autor quanto ao pedido de reconhecimento da especialidade dos períodos de 18.7.78 a 27.02.80, 21.10.82 a 16.12.82, 21.02.83 a 25.11.85, 18.08.80 a 10.08.81, 29.04.95 a 30.11.96 e 01.12.96 a 5.03.97, por se tratar de inovação em sede recursal, além de os períodos de 18.08.80 a 10.08.81, 29.04.95 a 30.11.96 e 01.12.96 a 5.03.97 serem incontroversos.

No mais, tempestivos os recursos e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DUPLO EFEITO

Com o presente julgamento, resta prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

REMESSA OFICIAL

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma inculpada no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM . AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum , infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp .1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V-(...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X- (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p.1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

DO CASO DOS AUTOS

Os períodos de 18.08.80 a 10.08.81 e 26.11.85 a 05.03.97 são incontroversos, conforme se depreende do extrato do INSS de fl. 38, id 1462121.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial dos períodos remanescentes em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada.

Períodos reconhecidos pela sentença e impugnados pelo INSS:

- **01.06.82 a 18.10.82:** CTPS de fl. 33 ID 1462121, função de meio oficial soldador, enquadramento em função da atividade profissional no item 2.5.1, do Decreto n. 83.080/79;

- **06.03.97 a 15.10.03 e 09.12.03 a 01.10.10:** PPPs de fls. 40 e 47 (emitido em 23.05.14), id 1462121, função de soldador, exposto a agente agressivo ruído em intensidades de 91dB, no período de 06.03.97 a 30.09.04, 90,4dB no período de 01.10.04 a 31.10.05, 86,5dB no período de 01.11.05 a 30.09.09 e 87,5dB no período de 01.10.09 a 12.05.14, sem a comprovação de uso de EPI que, de modo eficaz, neutralizasse os efeitos do agente nocivo, com enquadramento nos itens 1.1.5 e 2.0.1 dos Decretos 83080/79 e 2172/97.

Períodos requeridos pelo autor na apelação, na parte em que conhecida:

- **02.10.10 a 04.03.11:** PPPs de fls. 47 (emitido em 23.05.14), id 1462121, função de soldador, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 87,5dB, sem a comprovação de uso de EPI que, de modo eficaz, neutralizasse os efeitos do agente nocivo, com enquadramento nos item 2.0.1 do Decreto 2172/97.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos lapsos em epígrafe.

No cômputo total, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo em 26.03.11 com **26 anos, 5 meses e 27 dias de tempo de labor especial**, suficientes à concessão da aposentadoria especial, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Deverá ser procedido ao recálculo da RMI, com base nos novos parâmetros decorrentes da presente revisão do benefício.

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

Logo, considerando que os PPP que deram ensejo ao reconhecimento da especialidade de parte dos períodos requeridos pelo autor foram juntados nesta ação, inclusive um deles emitido em 2014, após a DER de 26.03.11, de rigor a fixação do termo inicial da conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial na data da citação em 09.09.14 (fl. 62, id 1467228).

CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para ajustar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, **não conheço de parte da apelação do autor e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento** para reconhecer a especialidade do labor no período de 02.10.10 a 04.03.11, condenar o INSS à converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial desde a citação e ao pagamento de honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO. PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONVERSÃO DO BENEFÍCIO. CONECTÁRIOS.

- Não se conhece de parte da apelação do autor quanto ao pedido de reconhecimento da especialidade dos períodos de 18.7.78 a 27.02.80, 21.10.82 a 16.12.82, 21.02.83 a 25.11.85, 18.08.80 a 10.08.81, 29.04.95 a 30.11.96 e 01.12.96 a 5.03.97, por se tratar de inovação em sede recursal, além de os períodos de 18.08.80 a 10.08.81, 29.04.95 a 30.11.96 e 01.12.96 a 5.03.97 serem incontroversos.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 57 e 58, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Tempo de serviço especial a que se reconhece, de modo que a soma do tempo especial permite a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

- A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, não conhecer de parte da apelação do autor e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008381-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRA VANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRA VADO: FATIMA APARECIDA VAROTTI DE FARIA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO IZAC SILVA - SP317823

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008381-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRA VANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRA VADO: FATIMA APARECIDA VAROTTI DE FARIA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão proferida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, que homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Em suas razões de inconformismo, o INSS sustenta que a RMI foi calculada com base no salário de contribuição da autora/pensionista e não com base na de seu instituidor. Argumenta, ainda, que a correção monetária deveria ser calculada com incidência da TR, de acordo com a Lei 11.960/09. Requer a revogação de concessão dos benefícios da justiça gratuita ao exequente, pois receberá valores em atraso do benefício que ensejarão a suficiência de recursos para arcar com as verbas de sucumbência.

O agravo de instrumento não foi conhecido, no tocante à insurgência contra os critérios de fixação de correção monetária, e indeferido o pedido liminar quanto aos demais pedidos (id5932680).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

VOTO

Sustenta o agravante que a RMI foi calculada incorretamente.

No entanto, nota-se que o contador judicial apurou a renda mensal com base nos salários de contribuição do instituidor da pensão, bem como em observância ao disposto no art. 75 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta lei.

Ressalte-se que o amparo social recebido pelo *de cujus*, no período que antecedeu o seu óbito (NB 5498493777), não é espécie de aposentadoria, mas sim, benefício assistencial previsto na Carta Magna (artigo 203 da CF), razão pela qual não há que se fixar a RMI no valor de um salário-mínimo.

No que tange ao pedido de revogação da Justiça Gratuita, o fato do segurado ora auferir benefício previdenciário e receber os valores atrasados, não presume a inexistência das causas que autorizaram o deferimento do benefício. Ademais, não trouxe a autarquia qualquer elemento probatório apto a justificar tal motivação.

Ressalte-se que, o recebimento das parcelas vencidas a título de benefício não retira a condição de pobreza do segurado reconhecida no curso da ação, razão pela qual, por ser beneficiário(a) da justiça gratuita, há de se observar o regramento contido no artigo 98, §3º do CPC, segundo o qual: "*§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.*"

Ademais, o crédito a favor do exequente não implica alteração de sua condição financeira, porquanto, por responsabilidade da Previdência Social, receberá em acúmulo proventos que deveria ter recebido mensalmente.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÁLCULO DA RMI. REVOGAÇÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO.

- O contador judicial apurou a renda mensal com base nos salários de contribuição do instituidor da pensão, bem como em observância ao disposto no art. 75 da Lei nº 8.213/91.
- Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.
- Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.
- O fato do segurado ora auferir benefício previdenciário e receber os valores atrasados, não presume a inexistência das causas que autorizaram o deferimento do benefício. Ademais, não trouxe a autarquia qualquer elemento probatório apto a justificar tal motivação.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO (198) Nº 5001031-25.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NESTOR AUGUSTO GONCALVES JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: SILVIA HELOISA DIAS RICHTER - SP348730-A, THEREZA CRISTINA FACCIÓ DE CASTRO - SP358567-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, NESTOR AUGUSTO GONCALVES JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: THEREZA CRISTINA FACCIÓ DE CASTRO - SP358567-A, SILVIA HELOISA DIAS RICHTER - SP348730-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001031-25.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NESTOR AUGUSTO GONCALVES JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: SILVIA HELOISA DIAS RICHTER - SP348730-A, THEREZA CRISTINA FACCIÓ DE CASTRO - SP358567-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, NESTOR AUGUSTO GONCALVES JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: THEREZA CRISTINA FACCIÓ DE CASTRO - SP358567-A, SILVIA HELOISA DIAS RICHTER - SP348730-A

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do auxílio-doença previdenciário, convertido em aposentadoria por invalidez, com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição em observância ao art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença, proferida na vigência do NCPC, julgou parcialmente procedente o pedido.

Recurso de apelo do INSS, arguindo, preliminarmente, ausência de interesse processual nos termos do art. 3º e art. 267, VI, do Código de Processo Civil/73, em razão da pretensão da parte autora ter sido atendida pelo acordo nos autos da Ação Civil Pública nº 00023205920124036183.

Por derradeiro, alega o prequestionamento da matéria para fins de interposição de recursos excepcionais (Id nº 6508361).

Apelação da parte autora (Id nº 6508369), requerendo que seja aplicada a prescrição quinquenal a partir de 15/04/2010 ou a partir da data da citação na Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183/SP ou da DER (23/02/2018).

Pleiteia, ainda, a condenação da Autarquia Previdenciária em danos morais.

Reitera o pedido de concessão da tutela de evidência.

Por derradeiro, pede que seja afastada a sucumbência recíproca e que o INSS seja condenado ao pagamento da verba honorária advocatícia.

Sem contrarrazões.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5001031-25.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NESTOR AUGUSTO GONCALVES JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: SILVIA HELOISA DIAS RICHTER - SP348730-A, THEREZA CRISTINA FACCIÓ DE CASTRO - SP358567-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, NESTOR AUGUSTO GONCALVES JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: THEREZA CRISTINA FACCIÓ DE CASTRO - SP358567-A, SILVIA HELOISA DIAS RICHTER - SP348730-A

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO CASO DOS AUTOS.

Pretende a parte autora a revisão do auxílio-doença previdenciário convertido em aposentadoria por invalidez previdenciária, com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição em observância ao art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, verifico que a parte autora é carecedora da ação por falta de interesse de agir, tendo em vista a homologação, por sentença, do acordo celebrado nos autos da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183/SP, transitada em julgado em 05/09/2012, cujo objeto compreende a revisão dos benefícios previdenciários nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91, o estabelecimento de um cronograma para pagamento dos atrasados que inclui as parcelas vencidas e não prescritas, os abonos anuais correspondentes, a abrangência temporal, dentre outros requisitos.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade ad causam. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual" (art. 485, VI, do CPC/73).

Nesse sentido é o entendimento da Nona Turma deste Egrégio Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COISA JULGADA. ARTIGO 29, II, DA LEI 8.213/91. AÇÃO INDIVIDUAL POSTERIOR COM MESMO OBJETO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. A admissão de uma pretensão em juízo passa pelo exame das condições da ação, consubstanciadas na possibilidade jurídica do pedido, legitimidade de partes e interesse processual.

2. Consoante o disposto no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, a qualquer tempo e grau de jurisdição, o juiz poderá conhecer de ofício da não concorrência das condições da ação.

3. Se acolhido o pedido na ação civil pública, a coisa julgada com efeito erga omnes obsta o ajuizamento de ações individuais posteriores, ante a falta de interesse processual.

4. No caso, o segurado já possui um título executivo em seu favor (ACP nº0002320-59.2012.4.03.6183), sendo descabido intentar nova ação (individual) na busca do bem da vida tutelado, ou seja, que já foi objeto de anterior pronunciamento judicial que lhe aproveita. Até mesmo as questões relativas aos prazos prescricionais não são mais passíveis de discussão, pois também foram acobertadas pelos termos homologados judicialmente.

5. Configurada está a inadequação da via eleita pela parte autora para rediscutir os termos do título executivo judicial que passou a disciplinar a matéria outrora controvertida.

6. Extinção do feito sem resolução de mérito (artigo 267, inciso VI e § 3º, do Código de Processo Civil)

Apelação prejudicada.

(AC nº 2014.03.99.025875-8, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, j. 01/12/2014, v.u., p. e-DJF3 Judicial 1 de 12/12/2014).

Destarte, de rigor a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC (Lei nº 13.105/15).

Condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, mas suspendo a sua exigibilidade, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do novo Código de Processo Civil.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de apelo do INSS, para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/15, observada a verba honorária advocatícia, na forma acima fundamentada. Prejudicado o recurso de apelo da parte autora.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL POSTERIORMENTE AO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0002320-59.2012.4.03.6183. CARÊNCIA DA AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

- Homologação, por sentença, do acordo celebrado nos autos da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183/SP, transitada em julgado em 05/09/2012, cujo objeto compreende a revisão dos benefícios previdenciários nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91.

-No caso dos autos, a parte autora é carecedora da ação, por ter ajuizado o feito, posteriormente ao trânsito em julgado da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183, sendo, de rigor, a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC (Lei nº 13.105/15).

-Condenação da parte autora no pagamento das custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, mas suspenso a sua exigibilidade, por ser a mesma beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do novo Código de Processo Civil.

- Apelo do INSS provido.

-Apelo da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelo do INSS e julgar prejudicada a apelação da parte autora. Sustentação oral pela Adv. Silvia Heloisa Dias Richter - OAB/SP 348.730, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030392-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N
AGRAVADO: OLEZIA FELTRIN CARRASCO
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA - SP151830-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que deferiu o pedido de expedição de novo RPV de valor estornado.

Requer a reforma da decisão, com o reconhecimento da prescrição da execução.

É o relatório.

O recurso não pode ser conhecido.

A petição do agravo de instrumento não veio instruída adequadamente nos termos do artigo 1.017, do Código de Processo Civil, porquanto faltavam cópias dos atos posteriores à expedição do RPV, peças necessárias à correta apreciação da alegação de prescrição da execução.

Nessa esteira, determinou-se ao agravante a juntada desses documentos, em cinco dias, sob pena de inadmissibilidade (parágrafo único do art. 932 do CPC).

O prazo decorreu *in albis*.

Assim, os pressupostos de admissibilidade deste agravo de instrumento não foram preenchidos, pois, embora não obrigatórias, as peças exigidas são essenciais à compreensão da lide.

Inadmissível, portanto, o recurso interposto.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. PEÇA FACULTATIVA, PORÉM NECESSÁRIA. JUNTADA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. LEI N.º 9.139/95. I. É fato previsto em lei que cumpre sempre à parte recorrente, na formação do recurso de Agravo de Instrumento, instruí-lo não apenas com todas as peças obrigatórias, mas também com aquelas que são consideradas imprescindíveis à compreensão da lide. II. A Parte Agravante apesar de acostar aos autos os documentos obrigatórios à instrução do Agravo de Instrumento, deixou de juntar os documentos facultativos, que se afiguram necessários à solução da demanda. III. A Agravante afirma que o perito não demonstrou corretamente a variação do índice salarial de cada Autor. Entretanto não consta nos presentes autos as planilhas nas quais o perito judicial se baseou ao elaborar os cálculos apresentados, sendo este documento essencial para que seja aferido ou não o acerto da Decisão agravada. IV. Ademais, de acordo com a nova sistemática do recurso de Agravo de Instrumento, instituída pela Lei 9.139/95, é incabível a juntada, a posteriori, dos documentos expressamente previstos e exigidos pelo art. 525, II, do CPC. V. Agravo de Instrumento improvido." (Processo AG 200902010079580 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 176852 Relator(a) Desembargador Federal REIS FRIEDE Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data::08/10/2009 - Página::77 Data da Decisão 30/09/2009 Data da Publicação 08/10/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE DO RECURSO. AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS À CORRETA APRECIACÃO DA CONTROVÉRSIA. I- Cabe ao Agravante instruir a petição de interposição do agravo com as peças obrigatórias e as facultativas. Faltando peças necessárias à compreensão da controvérsia, no caso, a decisão de fls. 150-151 e os cálculos de fls. 157-159, o recurso não poderá ser conhecido por não preencher o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal. Ademais, com o advento da Lei nº 9.139/95, tornou-se impossível a juntada de peças após a interposição do agravo; II- Agravo interno conhecido e não provido." (Processo AGTAG 200702010046333 AGTAG - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 154503 Relator(a) Desembargador Federal GUILHERME CALMON/no afast. Relator Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data::29/01/2008 - Página::392 Data da Decisão 11/12/2007 Data da Publicação 29/01/2008).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido." (TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJ1 DATA:09/03/2010 PÁGINA: 347)

A propósito, lecionam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 16ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2250:

"II: 5. Formação deficiente. Peças facultativas. A juntada das peças facultativas também está a cargo da parte, incumbindo-lhe juntar aquelas que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo, ainda que seja documento novo, que não conste dos autos (Bermudes, Reforma, 89). Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser reconhecido por irregularidade formal (Nery, Recursos, n. 3.4.1.5, p. 360/363). O atual CPC determina que o agravo só será rejeitado por esse motivo se o recorrente, intimado, não apresentar o documento faltante no prazo de cinco dias."

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC/2015, **não conheço do agravo de instrumento.**

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61298/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005681-72.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.005681-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	:	CARLOS MANASSES RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP162434 ANDERSON LUIZ SCOFONI
	:	SP189342 ROMERO DA SILVA LEO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00034594020158260210 2 Vr GUAIRA/SP

DESPACHO

- F. 465:

Trata-se de pedido de apresentação de sustentação oral, em embargos de declaração, formulado pela parte autora. Eis a redação do art. 143 do Regimento Interno desta e. Corte:

"Art. 143 - Não haverá sustentação oral no julgamento de agravos, de embargos de declaração e de arguição de suspeição."

Em casos análogos, assim decidiram as Cortes Superiores:

"QUESTÃO DE ORDEM EM AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI 9756/98. ARTIGO 557/CPC. AGRAVO INTERNO. SUSTENTAÇÃO ORAL. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Recurso extraordinário. Aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil. Procedência da impugnação por estar o acórdão recorrido em confronto com a jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental contra a decisão do relator, no qual à parte agravante caberá infirmar a existência dos requisitos necessários à prolação do ato monocrático.

2. Agravo regimental. sustentação oral. Impossibilidade, por cuidar-se de procedimento contrário à ratio do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, tornando inócua a alteração legislativa, cuja finalidade essencial é a de dar celeridade à prestação jurisdicional. Ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório. Inexistência, visto que a norma constitucional não impede a instituição de mecanismos que visem à racionalização do funcionamento dos Tribunais.

3. Questão de Ordem resolvida no sentido do não-cabimento de sustentação oral no julgamento do agravo interposto da decisão fundamentada no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. (STF - RE/227089 - QUESTÃO DE ORDEM NO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministro Mauricio Corrêa, j. 06/6/2000 - PUBLICAÇÃO DJ 21/11/2003)"

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. NÃO APONTADA VIOLAÇÃO DO ART. 485 DO CPC, MAS A DISPOSITIVOS CONCERNENTES AO CONTEÚDO DA DECISÃO RESCINDENDA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O agravo regimental independe de inclusão em pauta para intimação das partes da sessão de julgamento, as quais nem sequer podem realizar sustentação oral. Tal como ocorre com os embargos declaratórios, o agravo regimental é levado em mesa para julgamento pelo Órgão Julgador competente, nos termos dos arts. 545 e 557, § 1º, do Código de Processo Civil e dos arts. 91, I, e 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

2. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

3. No tocante à alegada ofensa ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, decorrente do julgamento do próprio recurso especial (CF, art. 105, III), trata-se de matéria (error in procedendo ou error in judicando) a ser apreciada na Suprema Instância, pois não é viável a análise de contrariedade a dispositivos constitucionais, nesta via recursal, o que implicaria usurpação de competência constitucionalmente atribuída ao eg. Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102). Precedentes.

4. Embargos de declaração rejeitados. .. (EDAGA 200802296969, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:25/04/2014 ..DTPB:)"

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PRÉVIA DO AGRAVANTE. DESCABIMENTO. PROCESSOS LEVADOS EM MESA. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL E REGIMENTAL. OMISSÃO. REABERTURA DE PRAZO RECURSAL. TESE AVANTADA APENAS NOS ACLARATÓRIOS. INOVAÇÃO ARGUMENTATIVA CONFIGURADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 91 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, o agravo regimental será julgado, independentemente, de inclusão na pauta da sessão. Por sua vez, o Código de Processo Civil, em seu art. 557, § 1.º, expressamente estabelece que o regimental será apresentado em mesa pelo relator. Além disso, o art. 159 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça também afasta a realização de sustentação oral no julgamento do agravo regimental e dos embargos declaratórios. Precedentes.

2. A tese de necessidade de reabertura de prazo recursal somente foi aventada nas razões do presente recurso, o que configura inovação argumentativa inviável de ser examinada, por não se constituir omissão passível de ser sanada na via dos declaratórios. Precedentes.

3. Embargos de declaração rejeitados. .. (EDAGA 201000624591, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:03/04/2014 ..DTPB:)"

Assim, **indefiro** o pleito de apresentação de sustentação oral, por falta de previsão legal.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2019.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001190-28.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERIVALDO JESUS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA ALMEIDA CHIANELLO - SP332897-A

DESPACHO

Cabe às partes colaborar com o Juízo na instrução processual adequada que facilite o deslinde da ação. Dessa forma, promovam as partes, no prazo improrrogável de 5 dias, a juntada integral do recurso de apelação interposto pelo INSS, sob pena de não conhecimento.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5085493-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEUZA MARIA CHAVES
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA KATSUMATA NEGRAO - SP303339-N

DESPACHO

Tendo em vista que o recurso da parte autora versa exclusivamente sobre honorários advocatícios, intime-se o advogado para efetuar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção, das custas de preparo, inclusive do porte de remessa e retorno, quando for o caso, a teor do disposto no artigo 99, § 5º c.c. artigo 1007 § 4º, ambos do CPC/15.

Prazo: 5 (cinco) dias.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001129-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 12/02/2019 1657/2093

AGRAVANTE: ODALEIDE JUSTINO DE ARAUJO GOMES
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Nos termos do parágrafo único do art. 932 do CPC/2015, providencie o agravante, em cinco dias, a juntada de cópia da certidão de intimação da decisão recorrida ou de outro documento oficial que comprove a tempestividade do recurso.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001230-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: AURENICE TEREZA MAURUTTO PAIXAO, SONIA MAURUTTO NICOLAU, GUILHERME LUIZ MAURUTTO, ANDREZA GRETCHEN MAURUTO PUGA, ENOE MAURUTTO FERRARIS, OLGIVAME ANTONIO MAURUTTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Nos termos do parágrafo único do art. 932 do CPC/2015, em cinco dias, os agravantes deverão juntar cópias das peças e documentos encartados às fls. 356 a 448 da ação originária, necessárias ao deslinde da controvérsia.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001250-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: FRANCISCO PEQUENO VENCESLAU DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N, ANA BEATRIZ JORGE - SP393146-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por FRANCISCO PEQUENO VENCESLAU DOS SANTOS em razão da decisão que indeferiu a justiça gratuita, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício. Alega que os documentos juntados comprovam sua hipossuficiência.

Feito o breve relatório, decido.

Os artigos 98 e seguintes do CPC/2015 regulamentam a gratuidade da justiça, que deverá ser deferida à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que não dispuser de recursos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo com o art. 99, *caput*, do CPC/2015.

A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "*elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade*", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

Nesse mesmo sentido já decidiu este Tribunal:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industrial) e não apresentam qualquer demonstração incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(2ª Turma, AC 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3: 28/08/2008).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".

5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.

6. Agravo de instrumento improvido.

(1º Turma, AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJF3: 30/06/2008).

Nos termos do § 4º do art. 99 do CPC/2015, o fato de a parte ter contratado advogado para o ajuizamento da ação não impede a concessão da justiça gratuita.

Nesse sentido:

IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados. Pelo desprovimento do apelo da União.

(TRF3, 3ª Turma, AC 1654558, Proc. 0001122-76.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJe 18/05/2012).

No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram a alegada hipossuficiência.

As informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS e demais documentos juntados demonstram que o agravante mantém vínculo empregatício com remuneração mensal próxima a R\$3.000,00, em média, durante o ano de 2018.

Portanto, está caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, caput, do CPC/2015.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5, de relatoria do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Transcrevo o voto condutor do Desembargador Federal Baptista Pereira, quanto ao deferimento da justiça gratuita (AR 2016.03.00.003236-5):

Acompanho o Senhor Relator no que se refere à rejeição da matéria preliminar, a procedência do pedido de rescisão de julgado e a improcedência do pedido deduzido na ação subjacente.

Peço vênia para discordar, todavia, unicamente em relação ao indeferimento da concessão da Justiça gratuita à parte ré.

Sobre a questão, assim se pronuncia o Eminentíssimo Relator:

"Inicialmente, indefiro a concessão da justiça gratuita a parte ré.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, in verbis:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a 3 (três) salários mínimos (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, a parte ré percebe aposentadoria com renda mensal de R\$ 5.375,00 (cinco mil trezentos e setenta e cinco reais) em janeiro de 2017, além de manter vínculo empregatício com remuneração, em dezembro de 2016, de maneira que não se vislumbra a insuficiência de recursos alegada".

Em primeiro lugar, tenho que a legislação processual não define um critério objetivo para a aferição da hipossuficiência do postulante à gratuidade da justiça. Tanto é que se presume verdadeira a simples afirmação do requerente, de que não possui meios para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Assim, não me parece adequado dar interpretação restritiva à norma legal para impor um limite de salário a fim de definir se a parte detém ou não insuficiência de recursos.

No caso dos autos, o Senhor Relator emprega disposição contida em resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública da União para estabelecer a divisa objetiva para reconhecimento ou negativa do direito à Justiça gratuita, algo, como já dito, não previsto pelo ordenamento processual.

Ademais, o fato de a Constituição Federal prever que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", não prejudica o direito ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal, visto que estes constituem garantia fundamental expressamente resguardada pelo Texto Constitucional (CF/88, Art. 5º, LIV e LV).

Não por outra razão, consigna o Art. 99, § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, **devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos**".

Ora, verifica-se que, no caso concreto, não houve oportunidade para a parte comprovar o preenchimento dos pressupostos à concessão da gratuidade judiciária.

De outra parte, cabe ponderar ainda que o salário nominal recebido pelo requerente não pode ser considerado de forma isolada, sem que se verifique a sua situação em particular; pois se tratar de verba de caráter alimentar, que pode sofrer sérias restrições em face dos gastos mensais com a manutenção da saúde, alimentação e moradia, por exemplo, oferecendo riscos à própria subsistência.

Por fim, é de se observar, afóra o que já foi dito, que a impugnação à Justiça gratuita cabe à parte contrária, que deverá produzir prova em sentido oposto, o que não se logrou demonstrar nestes autos.

Ante o exposto, acompanho o Senhor Relator no que diz respeito à rejeição da matéria preliminar; à procedência do pedido de rescisão de julgado e à improcedência do pedido deduzido na ação subjacente, e, com a devida vênia, divirjo no tocante ao indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da Justiça, para deferi-lo.

É o voto.

Assim, impõe-se a concessão do benefício da justiça gratuita, até a existência nos autos de prova em contrário sobre a situação de hipossuficiência financeira do agravante.

Presentes os requisitos do art. 1.019, I, do CPC/2015, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO ao recurso.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do mesmo diploma legal.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001445-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: JOSE CARLOS GOMES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELA CUNHA ALVARES PIRES - SP227000
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por JOSÉ CARLOS GOMES em razão da decisão que indeferiu a tutela de urgência *initio litis*, nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com DIB em 13.08.2009 e data de cessação prevista para 30.01.2020.

Sustenta a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade total e definitiva para o trabalho, decorrente da patologia de que fora acometido(a), conforme atestados médicos e exames que junta. Alega que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência.

Feito o breve relatório, decido.

O art. 300, *caput*, do CPC/2015 estabelece que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma permanente e insusceptível de reabilitação, de acordo com os artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada.

A condição de segurado e o preenchimento de carência foram reconhecidos quando da concessão da aposentadoria por invalidez.

O(A) agravante, que nasceu em 30.06.1962, esteve afastado(a) de suas atividades habituais, no gozo de auxílio-doença previdenciário no período de 20.08.2004 a 12.08.2009 e passou a receber a aposentadoria por invalidez a partir de 13.08.2009.

Os atestados médicos e exames juntados evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador(a) de osteoartrose grave em quadril direito e joelho direito, de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno às suas atividades habituais.

Os documentos juntados comprovam que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa da aposentadoria por invalidez.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Assim, reconheço a presença dos requisitos para a concessão da tutela de urgência.

Presentes os requisitos do art. 300, *caput*, c.c. o art. 1.019, I, ambos do CPC/2015, defiro a tutela de urgência e determino a manutenção da aposentadoria por invalidez, até o pronunciamento definitivo da Turma.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá ser intimado para o imediato cumprimento desta decisão, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa, que fixo em R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Comunique-se ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao imediato e integral cumprimento desta decisão

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001644-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: ANGELICA PINHEIRO MARTINS

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por ANGÉLICA PINHEIRO MARTINS em razão da decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício. Alega que os documentos juntados comprovam sua hipossuficiência.

Feito o breve relatório, decido.

Os artigos 98 e seguintes do CPC/2015 regulamentam a gratuidade da justiça, que deverá ser deferida à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que não dispuser de recursos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo com o art. 99, *caput*, do CPC/2015.

A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "*elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade*", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

Nesse mesmo sentido já decidiu este Tribunal:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industrial) e não apresentam qualquer demonstração de incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(2ª Turma, AC 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3: 28/08/2008).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".

5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.

6. Agravo de instrumento improvido.

(1º Turma, AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJF3: 30/06/2008).

Nos termos do § 4º do art. 99 do CPC/2015, o fato de a parte ter contratado advogado para o ajuizamento da ação não impede a concessão da justiça gratuita.

Nesse sentido:

IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados. Pelo desprovimento do apelo da União.

(TRF3, 3ª Turma, AC 1654558, Proc. 0001122-76.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJe 18/05/2012).

No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram a alegada hipossuficiência.

A agravante alega estar desempregada e as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, e demais documentos juntados, demonstram o término do último vínculo empregatício em 01/02/2002 e o recolhimento de contribuições, como segurada facultativa, no período de 01/12/2005 a 31/07/2018, no valor de R\$190,80 durante o ano de 2018.

Portanto, está caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, *caput*, do CPC/2015.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5, de relatoria do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Transcrevo o voto condutor do Desembargador Federal Baptista Pereira, quanto ao deferimento da justiça gratuita (AR 2016.03.00.003236-5):

Acompanho o Senhor Relator no que se refere à rejeição da matéria preliminar, a procedência do pedido de rescisão de julgado e a improcedência do pedido deduzido na ação subjacente.

Peço vênia para discordar, todavia, unicamente em relação ao indeferimento da concessão da Justiça gratuita à parte ré.

Sobre a questão, assim se pronuncia o Eminentíssimo Relator:

"Inicialmente, indefiro a concessão da justiça gratuita a parte ré.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, in verbis:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a 3 (três) salários mínimos (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, a parte ré percebe aposentadoria com renda mensal de R\$ 5.375,00 (cinco mil trezentos e setenta e cinco reais) em janeiro de 2017, além de manter vínculo empregatício com remuneração, em dezembro de 2016, de maneira que não se vislumbra a insuficiência de recursos alegada".

Em primeiro lugar, tenho que a legislação processual não define um critério objetivo para a aferição da hipossuficiência do postulante à gratuidade da justiça. Tanto é que se presume verdadeira a simples afirmação do requerente, de que não possui meios para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Assim, não me parece adequado dar interpretação restritiva à norma legal para impor um limite de salário a fim de definir se a parte detém ou não insuficiência de recursos.

No caso dos autos, o Senhor Relator emprega disposição contida em resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública da União para estabelecer a divisa objetiva para reconhecimento ou negativa do direito à Justiça gratuita, algo, como já dito, não previsto pelo ordenamento processual.

Ademais, o fato de a Constituição Federal prever que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", não prejudica o direito ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal, visto que estes constituem garantia fundamental expressamente resguardada pelo Texto Constitucional (CF/88, Art. 5º, LIV e LV).

*Não por outra razão, consigna o Art. 99, § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, **devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos**".*

Ora, verifica-se que, no caso concreto, não houve oportunidade para a parte comprovar o preenchimento dos pressupostos à concessão da gratuidade judiciária.

De outra parte, cabe ponderar ainda que o salário nominal recebido pelo requerente não pode ser considerado de forma isolada, sem que se verifique a sua situação em particular, pois se tratar de verba de caráter alimentar, que pode sofrer sérias restrições em face dos gastos mensais com a manutenção da saúde, alimentação e moradia, por exemplo, oferecendo riscos à própria subsistência.

Por fim, é de se observar, afora o que já foi dito, que a impugnação à Justiça gratuita cabe à parte contrária, que deverá produzir prova em sentido oposto, o que não se logrou demonstrar nestes autos.

Ante o exposto, acompanho o Senhor Relator no que diz respeito à rejeição da matéria preliminar; à procedência do pedido de rescisão de julgado e à improcedência do pedido deduzido na ação subjacente, e, com a devida vênia, divirjo no tocante ao indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da Justiça, para deferi-lo.

É o voto.

Assim, impõe-se a concessão do benefício da justiça gratuita, até a existência nos autos de prova em contrário sobre a situação de hipossuficiência financeira do agravante.

Presentes os requisitos do art. 1.019, I, do CPC/2015, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO ao recurso.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do mesmo diploma legal.

Int.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5005658-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELAINE CRISTINA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: OSNEY CARPES DOS SANTOS - MS8308-A

DESPACHO

O Agravo Interno interposto pelo INSS refere-se à correção monetária. Preliminarmente, apresenta proposta de acordo.

Manifeste-se o(a) autor(a) expressamente sobre a proposta de acordo efetuada pela autarquia, no prazo de 10 (dez) dias.

Após a resposta, dê-se vista para a manifestação do INSS, no mesmo prazo.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2019.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5035495-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: FRANIELE APARECIDA LOUREIRO SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JESSICA LISANDRA SILVA - SP372945-N, CAIO CESAR OLIVEIRA - SP292989-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

O Agravo Interno interposto pelo INSS refere-se à correção monetária. Preliminarmente, apresenta proposta de acordo.

Manifeste-se o(a) autor(a) expressamente sobre a proposta de acordo efetuada pela autarquia, no prazo de 10 (dez) dias.

Após a resposta, dê-se vista para a manifestação do INSS, no mesmo prazo.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2019.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5021518-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO GOMES FREIRES
Advogado do(a) APELADO: JOSE VALDIR MARTELLI - SP135509-N

DESPACHO

O Agravo Interno interposto pelo INSS refere-se à correção monetária. Preliminarmente, apresenta proposta de acordo.

Manifeste-se o(a) autor(a) expressamente sobre a proposta de acordo efetuada pela autarquia, no prazo de 10 (dez) dias.

Após a resposta, dê-se vista para a manifestação do INSS, no mesmo prazo.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5040999-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELPIDIO FERNANDES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ANA RITA PEREIRA DOS SANTOS - SP331221-N

DESPACHO

O Agravo Interno interposto pelo INSS refere-se à correção monetária. Preliminarmente, apresenta proposta de acordo.

Manifeste-se o(a) autor(a) expressamente sobre a proposta de acordo efetuada pela autarquia, no prazo de 10 (dez) dias.

Após a resposta, dê-se vista para a manifestação do INSS, no mesmo prazo.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002022-64.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ROSEMARY ROBLES CASTILLA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME - SP103039-A

DESPACHO

O Agravo Interno interposto pelo INSS refere-se à correção monetária. Preliminarmente, apresenta proposta de acordo.

Manifeste-se o(a) autor(a) expressamente sobre a proposta de acordo efetuada pela autarquia, no prazo de 10 (dez) dias.

Após a resposta, dê-se vista para a manifestação do INSS, no mesmo prazo.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2019.

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por WAGNER MORAIS DOS SANTOS em razão da decisão que revogou aquela que deferiu a justiça gratuita, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício. Alega que os documentos juntados comprovam sua hipossuficiência.

Feito o breve relatório, decido.

Os artigos 98 e seguintes do CPC/2015 regulamentam a gratuidade da justiça, que deverá ser deferida à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que não dispuser de recursos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo com o art. 99, *caput*, do CPC/2015.

A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "*elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade*", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

Nesse mesmo sentido já decidiu este Tribunal:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industrial) e não apresentam qualquer demonstração de incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(2ª Turma, AC 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3: 28/08/2008).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".

5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.

6. Agravo de instrumento improvido.

(1º Turma, AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJF3: 30/06/2008).

Nos termos do § 4º do art. 99 do CPC/2015, o fato de a parte ter contratado advogado para o ajuizamento da ação não impede a concessão da justiça gratuita.

Nesse sentido:

IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados. Pelo desprovimento do apelo da União.

(TRF3, 3ª Turma, AC 1654558, Proc. 0001122-76.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJe 18/05/2012).

No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram a alegada hipossuficiência.

As informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS e demais documentos juntados demonstram que o agravante mantém vínculo empregatício com remuneração mensal pouco superior a R\$6.000,00 (agosto/2018).

Portanto, está caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, *caput*, do CPC/2015.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5, de relatoria do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Transcrevo o voto condutor do Desembargador Federal Baptista Pereira, quanto ao deferimento da justiça gratuita (AR 2016.03.00.003236-5):

Acompanho o Senhor Relator no que se refere à rejeição da matéria preliminar; a procedência do pedido de rescisão de julgado e a improcedência do pedido deduzido na ação subjacente.

Peço vênia para discordar, todavia, unicamente em relação ao indeferimento da concessão da Justiça gratuita à parte ré.

Sobre a questão, assim se pronuncia o Eminentíssimo Relator:

"Inicialmente, indefiro a concessão da justiça gratuita a parte ré.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, in verbis:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a 3 (três) salários mínimos (Resolução CSDPU N° 85 DE 11/02/2014).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, a parte ré percebe aposentadoria com renda mensal de R\$ 5.375,00 (cinco mil trezentos e setenta e cinco reais) em janeiro de 2017, além de manter vínculo empregatício com remuneração, em dezembro de 2016, de maneira que não se vislumbra a insuficiência de recursos alegada".

Em primeiro lugar, tenho que a legislação processual não define um critério objetivo para a aferição da hipossuficiência do postulante à gratuidade da justiça. Tanto é que se presume verdadeira a simples afirmação do requerente, de que não possui meios para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Assim, não me parece adequado dar interpretação restritiva à norma legal para impor um limite de salário a fim de definir se a parte detém ou não insuficiência de recursos.

No caso dos autos, o Senhor Relator emprega disposição contida em resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública da União para estabelecer a divisa objetiva para reconhecimento ou negativa do direito à Justiça gratuita, algo, como já dito, não previsto pelo ordenamento processual.

Ademais, o fato de a Constituição Federal prever que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", não prejudica o direito ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal, visto que estes constituem garantia fundamental expressamente resguardada pelo Texto Constitucional (CF/88, Art. 5º, LIV e LV).

*Não por outra razão, consigna o Art. 99, § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, **devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos**".*

Ora, verifica-se que, no caso concreto, não houve oportunidade para a parte comprovar o preenchimento dos pressupostos à concessão da gratuidade judiciária.

De outra parte, cabe ponderar ainda que o salário nominal recebido pelo requerente não pode ser considerado de forma isolada, sem que se verifique a sua situação em particular; pois se tratar de verba de caráter alimentar, que pode sofrer sérias restrições em face dos gastos mensais com a manutenção da saúde, alimentação e moradia, por exemplo, oferecendo riscos à própria subsistência.

Por fim, é de se observar, afora o que já foi dito, que a impugnação à Justiça gratuita cabe à parte contrária, que deverá produzir prova em sentido oposto, o que não se logrou demonstrar nestes autos.

Ante o exposto, acompanho o Senhor Relator no que diz respeito à rejeição da matéria preliminar; à procedência do pedido de rescisão de julgado e à improcedência do pedido deduzido na ação subjacente, e, com a devida vênia, divirjo no tocante ao indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da Justiça, para deferi-lo.

É o voto.

Assim, impõe-se a concessão do benefício da justiça gratuita, até a existência nos autos de prova em contrário sobre a situação de hipossuficiência financeira do agravante.

Presentes os requisitos do art. 1.019, I, do CPC/2015, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO ao recurso.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do mesmo diploma legal.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001273-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: WAGNER MORAIS DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por WAGNER MORAIS DOS SANTOS em razão da decisão que revogou aquela que deferiu a justiça gratuita, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício. Alega que os documentos juntados comprovam sua hipossuficiência.

Feito o breve relatório, decido.

Os artigos 98 e seguintes do CPC/2015 regulamentam a gratuidade da justiça, que deverá ser deferida à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que não dispuser de recursos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo com o art. 99, *caput*, do CPC/2015.

A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "*elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade*", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

Nesse mesmo sentido já decidiu este Tribunal:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industrial) e não apresentam qualquer demonstração incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(2ª Turma, AC 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3: 28/08/2008).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".

5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.

6. Agravo de instrumento improvido.

(1º Turma, AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, DJF3: 30/06/2008).

Nos termos do § 4º do art. 99 do CPC/2015, o fato de a parte ter contratado advogado para o ajuizamento da ação não impede a concessão da justiça gratuita.

Nesse sentido:

IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados. Pelo desprovimento do apelo da União.

(TRF3, 3ª Turma, AC 1654558, Proc. 0001122-76.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJe 18/05/2012).

No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram a alegada hipossuficiência.

As informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS e demais documentos juntados demonstram que o agravante mantém vínculo empregatício com remuneração mensal pouco superior a R\$6.000,00 (agosto/2018).

Portanto, está caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, *caput*, do CPC/2015.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5, de relatoria do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Transcrevo o voto condutor do Desembargador Federal Baptista Pereira, quanto ao deferimento da justiça gratuita (AR 2016.03.00.003236-5):

Acompanho o Senhor Relator no que se refere à rejeição da matéria preliminar; a procedência do pedido de rescisão de julgado e a improcedência do pedido deduzido na ação subjacente.

Peço vênia para discordar; todavia, unicamente em relação ao indeferimento da concessão da Justiça gratuita à parte ré.

Sobre a questão, assim se pronuncia o Eminentíssimo Relator:

"Inicialmente, indefiro a concessão da justiça gratuita a parte ré.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, in verbis:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a 3 (três) salários mínimos (Resolução CSDPU N° 85 DE 11/02/2014).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, a parte ré percebe aposentadoria com renda mensal de R\$ 5.375,00 (cinco mil trezentos e setenta e cinco reais) em janeiro de 2017, além de manter vínculo empregatício com remuneração, em dezembro de 2016, de maneira que não se vislumbra a insuficiência de recursos alegada".

Em primeiro lugar, tenho que a legislação processual não define um critério objetivo para a aferição da hipossuficiência do postulante à gratuidade da justiça. Tanto é que se presume verdadeira a simples afirmação do requerente, de que não possui meios para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Assim, não me parece adequado dar interpretação restritiva à norma legal para impor um limite de salário a fim de definir se a parte detém ou não insuficiência de recursos.

No caso dos autos, o Senhor Relator emprega disposição contida em resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública da União para estabelecer a divisa objetiva para reconhecimento ou negativa do direito à Justiça gratuita, algo, como já dito, não previsto pelo ordenamento processual.

Ademais, o fato de a Constituição Federal prever que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", não prejudica o direito ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal, visto que estes constituem garantia fundamental expressamente resguardada pelo Texto Constitucional (CF/88, Art. 5º, LIV e LV).

*Não por outra razão, consigna o Art. 99, § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, **devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos**".*

Ora, verifica-se que, no caso concreto, não houve oportunidade para a parte comprovar o preenchimento dos pressupostos à concessão da gratuidade judiciária.

De outra parte, cabe ponderar ainda que o salário nominal recebido pelo requerente não pode ser considerado de forma isolada, sem que se verifique a sua situação em particular, pois se tratar de verba de caráter alimentar, que pode sofrer sérias restrições em face dos gastos mensais com a manutenção da saúde, alimentação e moradia, por exemplo, oferecendo riscos à própria subsistência.

Por fim, é de se observar, afora o que já foi dito, que a impugnação à Justiça gratuita cabe à parte contrária, que deverá produzir prova em sentido oposto, o que não se logrou demonstrar nestes autos.

Ante o exposto, acompanho o Senhor Relator no que diz respeito à rejeição da matéria preliminar; à procedência do pedido de rescisão de julgado e à improcedência do pedido deduzido na ação subjacente, e, com a devida vênia, dirijo no tocante ao indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da Justiça, para deferi-lo.

É o voto.

Assim, impõe-se a concessão do benefício da justiça gratuita, até a existência nos autos de prova em contrário sobre a situação de hipossuficiência financeira do agravante.

Presentes os requisitos do art. 1.019, I, do CPC/2015, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO ao recurso.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do mesmo diploma legal.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por ESMERALDO BERNARDO BARBOSA em razão da decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício. Alega que os documentos juntados comprovam sua hipossuficiência.

Feito o breve relatório, decido.

Os artigos 98 e seguintes do CPC/2015 regulamentam a gratuidade da justiça, que deverá ser deferida à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que não dispuser de recursos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo com o art. 99, *caput*, do CPC/2015.

A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "*elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade*", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

Nesse mesmo sentido já decidiu este Tribunal:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industrial) e não apresentam qualquer demonstração incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(2ª Turma, AC 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3: 28/08/2008).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".

5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.

6. Agravo de instrumento improvido.

(1º Turma, AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJF3: 30/06/2008).

Nos termos do § 4º do art. 99 do CPC/2015, o fato de a parte ter contratado advogado para o ajuizamento da ação não impede a concessão da justiça gratuita.

Nesse sentido:

IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados. Pelo desprovimento do apelo da União.

(TRF3, 3ª Turma, AC 1654558, Proc. 0001122-76.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJe 18/05/2012).

No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram a alegada hipossuficiência.

As informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS e demais documentos juntados demonstram que o agravante mantém vínculo empregatício com remuneração mensal pouco superior a R\$6.000,00, em média, no período de janeiro a novembro de 2018.

Portanto, está caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, *caput*, do CPC/2015.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5, de relatoria do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Transcrevo o voto condutor do Desembargador Federal Baptista Pereira, quanto ao deferimento da justiça gratuita (AR 2016.03.00.003236-5):

Acompanho o Senhor Relator no que se refere à rejeição da matéria preliminar; a procedência do pedido de rescisão de julgado e a improcedência do pedido deduzido na ação subjacente.

Peço vênia para discordar, todavia, unicamente em relação ao indeferimento da concessão da Justiça gratuita à parte ré.

Sobre a questão, assim se pronuncia o Eminent Relator:

"Inicialmente, indefiro a concessão da justiça gratuita a parte ré.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, in verbis:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a 3 (três) salários mínimos (Resolução CSDPU N° 85 DE 11/02/2014).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, a parte ré percebe aposentadoria com renda mensal de R\$ 5.375,00 (cinco mil trezentos e setenta e cinco reais) em janeiro de 2017, além de manter vínculo empregatício com remuneração, em dezembro de 2016, de maneira que não se vislumbra a insuficiência de recursos alegada".

Em primeiro lugar, tenho que a legislação processual não define um critério objetivo para a aferição da hipossuficiência do postulante à gratuidade da justiça. Tanto é que se presume verdadeira a simples afirmação do requerente, de que não possui meios para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Assim, não me parece adequado dar interpretação restritiva à norma legal para impor um limite de salário a fim de definir se a parte detém ou não insuficiência de recursos.

No caso dos autos, o Senhor Relator emprega disposição contida em resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública da União para estabelecer a divisa objetiva para reconhecimento ou negativa do direito à Justiça gratuita, algo, como já dito, não previsto pelo ordenamento processual.

Ademais, o fato de a Constituição Federal prever que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", não prejudica o direito ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal, visto que estes constituem garantia fundamental expressamente resguardada pelo Texto Constitucional (CF/88, Art. 5º, LIV e LV).

*Não por outra razão, consigna o Art. 99, § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, **devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos**".*

Ora, verifica-se que, no caso concreto, não houve oportunidade para a parte comprovar o preenchimento dos pressupostos à concessão da gratuidade judiciária.

De outra parte, cabe ponderar ainda que o salário nominal recebido pelo requerente não pode ser considerado de forma isolada, sem que se verifique a sua situação em particular; pois se tratar de verba de caráter alimentar, que pode sofrer sérias restrições em face dos gastos mensais com a manutenção da saúde, alimentação e moradia, por exemplo, oferecendo riscos à própria subsistência.

Por fim, é de se observar, afora o que já foi dito, que a impugnação à Justiça gratuita cabe à parte contrária, que deverá produzir prova em sentido oposto, o que não se logrou demonstrar nestes autos.

Ante o exposto, acompanho o Senhor Relator no que diz respeito à rejeição da matéria preliminar; à procedência do pedido de rescisão de julgado e à improcedência do pedido deduzido na ação subjacente, e, com a devida vênia, divirjo no tocante ao indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da Justiça, para deferi-lo.

É o voto.

Assim, impõe-se a concessão do benefício da justiça gratuita, até a existência nos autos de prova em contrário sobre a situação de hipossuficiência financeira do agravante.

Presentes os requisitos do art. 1.019, I, do CPC/2015, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO ao recurso.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do mesmo diploma legal.

Int.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001886-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ADELSON BRAZ DE SOUZA NEVES

Advogados do(a) AGRAVANTE: ISAAC JARBAS MASCARENHAS DO CARMO - SP370751-A, AMILCARE SOLDI NETO - SP347955-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas iniciais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção.

Sustenta, em síntese, militar a seu favor a presunção de veracidade da declaração de pobreza, clara ao estabelecer que a simples afirmação na petição inicial do estado de pobreza é suficiente para a concessão da justiça gratuita, não estabelecendo que seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear uma demanda judicial.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil/2015, independente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas iniciais.

Destaco, inicialmente, que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, parágrafo 3º, do Novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "**comprovar**" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a assistência judiciária prestada pela DPU é dirigida a quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo a renda que obtém **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Tal critério, bastante objetivo, deve ser seguido como regra, de modo que quem recebe renda superior a tal valor tem contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, sendo recomendável que o julgador dê oportunidade à parte para comprovar eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais.

Alegações como a presença de dívidas, ou abatimento de valores da remuneração ou benefício por empréstimos consignados, não constituem desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas.

Registre-se, ainda, que as custas processuais cobradas na Justiça Federal são irrisórias quando comparadas às cobradas pela Justiça Estadual de São Paulo.

Não obstante ter a parte autora advogado particular, este fato não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com o recolhimento das custas e despesas processuais.

Realmente, segundo consulta ao Cadastro Nacional do Seguro Social - CNIS verifica-se trabalho da parte autora com rendimento mensal de mais de R\$ 8.000,00 em setembro/2018, na data da distribuição da ação, além de recebimento de aposentadoria no valor de R\$ 2.771,38, superiores ao limite da isenção do Imposto de Renda, o que afasta a alegação de ausência de capacidade econômica. Nessas circunstâncias, não faz *jus* ao benefício pretendido.

Nesse sentido, trago à colação os seguinte precedentes jurisprudenciais do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. **A declaração de hipossuficiência, para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita, possui presunção juris tantum, podendo ser elidida pelo magistrado.** Precedentes do STJ. 2. O STJ não tem admitido a decretação de deserção quando negada a assistência judiciária, sem que tenha sido oportunizado à parte o recolhimento das custas recursais. 3. Na hipótese, o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, manteve a decisão que indeferiu o benefício. A alteração desse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. A Corte de origem, em cumprimento à decisão judicial proferida por este Tribunal Superior, no Recurso Especial 1.078.865/RS, concedeu oportunidade à ora agravante para realizar o recolhimento do preparo, o que, in casu, não foi cumprido. 5. Assim, considerando que a determinação do STJ foi respeitada e o preparo não foi realizado, torna-se correta a decretação da deserção. 6. Agravo Regimental não provido." (AGA 201000887794, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/09/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, I e II, DO CPC NÃO CONFIGURADA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTES. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, I e II, do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A questão federal suscitada em sede de recurso especial deve, anteriormente, ter sido impugnada nas instâncias ordinárias e lá prequestionada. Até mesmo as violações surgidas no julgamento do acórdão recorrido não dispensam o necessário prequestionamento. 3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, deve ser observada, a princípio, apenas a declaração do requerente atestando sua condição de hipossuficiente. No entanto, como tal declaração **gera apenas presunção relativa, pode ser ilidida por entendimento contrário firmado pelo juízo de origem.** 4. Na hipótese, o c. Tribunal de Justiça entendeu que não havia prova da dificuldade de o autor arcar com as despesas do processo, sem comprometimento de sua subsistência e de sua família, bem como não foi juntada aos autos a declaração de hipossuficiência. 5. Rever as conclusões do acórdão demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ. 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200801249330, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, 02/08/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. A despeito de declaração expressa de pobreza, o juiz pode negar o benefício da assistência judiciária gratuita se, **com base nas provas contidas nos autos, houver motivo para o indeferimento.** 2. É inviável o conhecimento de recurso especial quando a análise da controvérsia demanda o reexame de elementos fático probatórios, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200702198170, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 01/04/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Pedido de Reconsideração recebido como Agravo Regimental. Princípio da Fungibilidade. 2. "Esta Corte Superior entende que ao Juiz, **amparado por evidências suficientes que descaracterizem a hipossuficiência, impende indeferir o benefício da gratuidade, uma vez que se trata de presunção juris tantum**" (AgRg no Ag 334.569/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.08.2006). 3. In casu, se o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, negou o benefício da assistência judiciária gratuita aos agravados, não há como entender de maneira diversa, sob pena de reexame do material fático-probatório apresentado, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte. 4. Agravo Regimental não provido." (AGA 200602496875, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/10/2008)

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo.**

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida em execução, que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença e homologou os cálculos da Contadoria judicial no valor de R\$207.928,32 (duzentos e sete mil, novecentos e vinte e oito reais e trinta e dois centavos) para novembro/2017, elaborados nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução n.º 267/2013 do CJF).

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte agravante que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de correção monetária, devendo ser aplicado o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009.

Pugna pela suspensão da eficácia da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto no título executivo transitado em julgado.

Do exame dos autos, verifico que o título executivo determina: *“a aplicação da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n.º 11.960/09, consoante Repercussão Geral no RE n.º 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux”*, no que tange à correção monetária.

Efetivamente, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do RE n.º 870.947, com repercussão geral, o Plenário do e. STF fixou tese a respeito da matéria: *“2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”*, sendo o v. acórdão publicado no DJE 20/11/2017 - Ata nº 174/2017, divulgado em 17/11/2017.

Todavia, se encontra suspensa a eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947), por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, sob o fundamento de que: *“(…) a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combalidas finanças públicas.”*

Ressalte-se que, na sessão realizada em 06/12/2018, se iniciou o julgamento os embargos aclaratórios pelo Supremo Tribunal Federal, sendo que, após o voto do Ministro Luiz Fux (Relator), que rejeitava integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolhia parcialmente os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no referido *leading case*, nos termos do seu voto, pediu vista dos autos o Ministro Alexandre de Moraes.

Destarte, por ora, a decisão impugnada deve ter sua eficácia suspensa.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo** ao agravo, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030118-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N
AGRAVADO: RAFAEL LUIZ DOS SANTOS
CURADOR: PAULO CESAR DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELE FARAH SOARES - SP277864,

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão que julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada pelo INSS e fixou o valor da execução pelos cálculos apresentados pela contadoria judicial, no valor de R\$44.890,84 (quarenta e quatro mil, oitocentos e noventa reais e oitenta e quatro centavos), atualizado até maio/2017, elaborados nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Res. n.º 267/2013 do CJP). Condenada a autarquia ao pagamento de honorários, fixados em 10% sobre a diferença entre o valor por ela defendido e o apontado pela contadoria.

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte agravante que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de correção monetária, devendo ser aplicado o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009, a partir de sua vigência. Aduz que, apesar de o STF ter concluído o julgamento do RE 870947, ainda não houve modulação dos seus efeitos e/ou trânsito em julgado da r. decisão.

Pugna pela suspensão da eficácia da decisão agravada.

Parecer do MPF (ID 22081869).

É o relatório.

Decido.

Nesta sede de cognição sumária, se verifica a plausibilidade das alegações versadas pela parte agravante.

É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto no título executivo transitado em julgado.

Do exame dos autos, verifico que a decisão transitada em julgado, que fundamenta a execução, assim estabeleceu no que se refere aos consectários legais:

“No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei n.º 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.”

Assim, oportuno esclarecer que o título exequendo determinou expressamente a aplicação da Lei n.º 11.960/09 apenas no que se refere aos juros de mora.

No tocante à atualização monetária, o Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

A Resolução n.º 134/2010 do CJF foi substituída pela Resolução 267/2013, de 2 de dezembro de 2013, que excluiu a TR como indexador de correção monetária a partir de julho de 2009, elegendo o INPC para esse fim a partir de setembro de 2006, nos termos das Leis 10.741/2003 e 11.430/2006, e da MP316/2006.

Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425; contudo, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.

Inobstante, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do referido recurso extraordinário, o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes termos: *“2) O art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina”,* sendo o v. acórdão publicado no DJE 20/11/2017 - Ata n.º 174/2017, divulgado em 17/11/2017.

Todavia, se encontra suspensa a eficácia da decisão proferida no referido recurso extraordinário (RE 870947), por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, sob o fundamento de que: *“(…)a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combalidas finanças públicas.”*

Ressalte-se que, na sessão realizada em 06/12/2018, se iniciou o julgamento os embargos aclaratórios pelo Supremo Tribunal Federal, sendo que, após o voto do Ministro Luiz Fux (Relator), que rejeitava integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolhia parcialmente os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no referido *leading case*, nos termos do seu voto, pediu vista dos autos o Ministro Alexandre de Moraes.

Destarte, por ora, a decisão impugnada deve ter sua eficácia suspensa.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo** ao agravo, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002060-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE ROBERTO DE JESUS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS DOS SANTOS - SP100246

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para reconhecimento como especiais dos períodos relacionados na inicial e converteu o benefício da parte autora em aposentadoria especial.

Aduz, em síntese, que o PPP apresentado referente ao período de atividade exercida na qualidade de vigilante, de 05/09/1990 a 30/04/1996 e 01/09/1997 a 23/03/2001, não informa o responsável pela monitoração ambiental e biológica no período a que se refere o documento, sendo imprescindível para fins de enquadramento da atividade como especial, nos termos do art. 264, IV, da IN INSS/PRES n. 77/2015, não podendo surtir efeitos contra si.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil/2015.

Discute-se a decisão que reconheceu como especial os períodos indicados na inicial da ação subjacente, especialmente os de 29/04/1995 a 30/04/1996 e 01/09/1997 a 23/03/2001, trabalhados em empresa de segurança, na condição de vigilante e, converteu o benefício em aposentadoria especial.

O Douto Juízo *a quo* embasou sua decisão nos documentos acostados aos autos, em especial, Formulário e Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dos quais concluiu pela presença dos requisitos legais autorizadores da tutela provisória, previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil de 2015.

O benefício previdenciário é regido pela lei vigente ao tempo da aquisição do direito; dessa forma, tratando-se de tempo de serviço em que se alega ter sido prestado no exercício de **atividade penosa, insalubre ou perigosa**, deve-se levar em consideração a legislação em vigor ao tempo em que foram exercidas tais funções - *Superior Tribunal de Justiça, REsp 392.833/RN, 5ª T., rel. Min. Felix Fisher, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002; REsp 513.822, 5ª T., rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 01.03.2005, DJ 21.03.2005.*

No caso, **com razão, em parte**, a agravante.

Quanto ao período de 05/09/1990 a 28/4/1995 verifico que já foi reconhecido administrativamente pela autarquia previdenciária e não foi objeto de discussão da decisão agravada. Assim, sem interesse a agravante quanto a reforma deste período.

Relativamente aos períodos de 29/04/1995 a 30/04/1996 e 01/09/1997 a 23/03/2001, reconhecidos pelo D. Juízo *a quo* na decisão agravada, com razão a parte agravante.

Com efeito. O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) coligido aos autos pela parte autora (id 13892673 - p.4/5 da ação subjacente), correspondente a esses períodos que pretende ver reconhecidos, **não indica profissional legalmente habilitado** (médico ou engenheiro de segurança do trabalho) como responsáveis pelos registros ambientais dos fatores de risco/periculosidade - a tornar **inviável** o reconhecimento da natureza especial do labor.

Registre-se que o PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei n. 9.528/97, **é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.**

Desse modo, ao menos nesta análise perfunctória, entendo que não restou comprovado o enquadramento dos lapsos em referência, porque o PPP apresentado **não aponta profissional legalmente habilitado**. Não foi juntado documento hábil para demonstrar a pretendida especialidade ou o alegado trabalho nos moldes previstos nos instrumentos normativos, o que poderá ser realizado durante a instrução do feito.

Ademais, não há que se falar em perigo de dano ou risco irreparável, tendo em vista que a parte autora, ora agravada, aufera mensalmente seu benefício de aposentadoria acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida.

Assim, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão parcial do efeito suspensivo pleiteado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil/2015, **defiro parcialmente o efeito suspensivo pleiteado** para excluir do tempo reconhecido como especial os períodos de 29/04/1995 a 30/04/1996 e 01/09/1997 a 23/03/2001.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61302/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009254-21.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.009254-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	LUCELIO CELESTINO FRANCISCO
ADVOGADO	:	SP250484 MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE OLIVEIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LUCELIO CELESTINO FRANCISCO
ADVOGADO	:	SP250484 MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP
No. ORIG.	:	10038807720168260242 1 Vr IGARAPAVA/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Providencie o autor a juntada aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, do documento de identidade ou CPF de seu padrasto Edvaldo da Silva.

Após, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016115-23.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.016115-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ADILSON SILVA PRESTES
ADVOGADO	:	SP225113 SERGIO ALVES LEITE
No. ORIG.	:	10007713320178260238 1 Vr IBIUNA/SP

DESPACHO

Fls. 173/177 - Alega a parte autora que o INSS, indevidamente, cessou o benefício de auxílio-doença, concedido nestes autos, sem a realização de perícia médica para tanto.

Requer, portanto, o restabelecimento de seu benefício, por ocorrência de descumprimento de ordem judicial por parte da autarquia federal, em vista da r. sentença ter condicionado a cessação do auxílio-doença concedido à constatação de retomada da capacidade laborativa, com a realização de prévio exame pericial para tanto.

É o breve relato.

Verifico que o INSS foi condenado a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida (29/03/2017), estabelecendo que o benefício somente poderá ser cessado enquanto não realizada nova perícia, tendo esta e. Corte mantida a sentença, por decisão de fls. 159/162.

A Lei 13.457/17 estabelece que o benefício concedido deve ser mantido pelo prazo fixado e, na ausência de fixação de prazo, o benefício deve cessar após 120 dias da data da concessão, salvo pedido de prorrogação.

Confira-se a redação dos §§ 8º e 9º, do art. 60, da Lei n. 8213/91, com redação dada pela Lei n. 13.457/17:

"§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei."

Portanto, de acordo com a norma acima mencionada, a concessão do benefício de auxílio-doença deverá vir acompanhada de prazo de duração, sempre que possível. Não havendo prazo estabelecido, como é o caso dos autos, incumbe ao segurado pleitear a prorrogação, não o fazendo o INSS está autorizado a cessar o pagamento após decorrido 120 dias da implantação, independentemente de perícia.

Assim, considerando que, nos presentes autos, o deferimento da tutela antecipada deferida em decisão de 14/02/2018, e ser imperiosa a incidência da Lei n. 13.457/17, em vigor desde 27.06.17, a cessação do benefício em 11/10/2018 (fls. 176) está em consonância com a legislação vigente.

Ressalto, ainda, que o benefício de auxílio-doença tem natureza provisória.

Intime-se a parte autora e, após, tornem os autos conclusos para julgamento dos embargos de declaração opostos a fls. 164/169.

São Paulo, 14 de dezembro de 2018.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017970-37.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.017970-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SONIA RODRIGUES PASSOS
ADVOGADO	:	SP213120 ALVINO RODRIGUES JUNIOR
No. ORIG.	:	10016164820178260664 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Fls. 315v - Manifeste-se a parte autora acerca da proposta de acordo do INSS.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020436-04.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.020436-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	FLAVIO ALEXANDRE ALVES
ADVOGADO	:	SP213007 MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	17.00.00087-1 2 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Fls. 138/139. Encerrado o ofício jurisdicional, nada a decidir. Após as formalidades legais, baixem os autos à Origem. Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022967-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: SERGIO ESTEVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022967-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: SERGIO ESTEVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de expedição de ofício requisitório de valor incontroverso antes da intimação do INSS para impugnação.

Em síntese, sustenta estar a decisão em confronto com o disposto no artigo 535, § 4º do CPC/2015 que possibilita o cumprimento da sentença quando a impugnação é parcial, na medida em que o valor apresentado se torna incontroverso, devendo prosseguir a impugnação apenas em relação ao *quantum* controvertido.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022967-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: SERGIO ESTEVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do § único do artigo 1.015 do CPC/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (id 6479068 - p.33).

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de expedição de precatório de parte incontroversa antes da intimação do INSS para impugnação.

Conforme revelam estes autos, iniciada a execução invertida, o INSS apresentou o cálculo, com o qual não concordou a parte autora, ora agravante, apresentando o seu e requerendo a expedição de precatório do valor apresentado pelo INSS.

O D. Juízo *a quo* entendeu que antes da intimação do INSS para impugnação, na forma do art. 535 do CPC/2015, seria inviável o requerimento, o que ensejou a interposição do presente recurso.

Sem razão a parte agravante.

Com efeito, não há vedação legal ao prosseguimento da execução de parcela a respeito da qual não há litígio entre as partes. Ou seja, a execução pode prosseguir quanto à parte não impugnada (artigo 535, § 4º, do CPC/2015), que não é objeto de controvérsia entre as partes, inclusive, com a expedição de precatório.

Confira-se o julgado do Supremo Tribunal Federal:

"EXECUÇÃO - PRECATÓRIO - DUPLICIDADE. Longe fica de conflitar com o artigo 100, § 4º, da Constituição Federal enfoque no sentido de ter-se a expedição imediata de precatório relativamente à parte incontroversa do título judicial, dando-se seqüência ao processo quanto àquela impugnada por meio de recurso." (STF, RE 458.110, Rel. Min. Marco Aurélio)

No mesmo sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

*"AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR PARCIAIS. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. LEVANTAMENTO DA PARCELA INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. ART. 739, § 2º, DO CPC. I - Consoante dispõe o artigo 535 do Código de Processo Civil, destinam-se os embargos de declaração a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à rediscussão do mérito da causa. II - **Embora o devedor tenha oferecido embargos à execução alegando a iliquidez do título, tal fato não tem o condão de impedir o levantamento do valor incontroverso da dívida, reconhecido como tal pelos cálculos que foram apresentados pelo próprio embargante.** Ademais, o fato de haver diferença entre o valor executado e o efetivamente devido não torna nula a execução. Agravo improvido." (STJ, 3ª Turma, AGA 200602434333, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 9/6/2009)*

*"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DO VALOR INCONTROVERSO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. ENTENDIMENTO SEDIMENTADO NO ÂMBITO DA CORTE ESPECIAL. 1. Na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais. 2. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença. 3. **A Corte Especial decidiu nos embargos de divergência no recurso especial, nº 721791/RS no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública. Precedentes: EREsp 638620/S, desta relatoria - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/08/2006 - DJ 02.10.2006; EREsp 658542/SC - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/02/2007 - DJ 26.02.2007.** 4. Inadmitir a expedição de precatórios para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de consequência, imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual. 5. Agravo regimental desprovido." (STJ, 1ª Turma, AGA 200700294398, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 16/6/2008)*

Contudo, no caso, a parte autora não concordou com o cálculo apresentado pelo INSS e ofereceu o demonstrativo do crédito que entende devido (art. 534 CPC), dando início ao cumprimento de sentença.

Desse modo, necessário a intimação do INSS, nos termos do artigo 535 do CPC para, querendo, apresentar impugnação, quando, então, se estabelecerá a execução e a discussão acerca de valor incontroverso.

Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXECUÇÃO INVERTIDA. INEXISTÊNCIA DE VALORES INCONTROVERSOS. I - O exequente, ora agravante, não apontou os valores que entende devidos e nem apresentou o respectivo demonstrativo. II - O art. 534 do CPC/2015 estabelece que, no cumprimento de sentença que impõe à Fazenda Pública o dever de pagar quantia certa, cabe ao credor apresentar os cálculos e, havendo discordância, a autarquia deve ser intimada para impugnar a execução, de acordo com o art. 535, caput, do mesmo diploma legal. III - Ainda que se admita, com vistas à celeridade do procedimento, a apresentação dos cálculos pelo devedor, até porque não é incomum prevalecerem os cálculos do INSS, trata-se de providência a cargo do exequente. IV - Não existindo valor incontroverso na atual fase processual, não há que se falar em expedição de ofícios precatório/requisitório. V - Agravo de instrumento não provido.” (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586071 - 0014618-66.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 27/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2017)

Em decorrência, os valores apresentados espontaneamente pela autarquia e rejeitados pelo credor não devem ser considerados para efeito de requisição de valor incontroverso, posto que anteriores a essa fase processual.

Assim, como ainda não houve a intimação do INSS para manifestação, nos termos do citado dispositivo, fica impossibilitado o requerimento de expedição de precatório de valor incontroverso.

Frise-se, por oportuno, nada impede seja reapreciado o pedido, pelo D. Juízo *a quo*, após a intimação do INSS e apresentação da sua impugnação.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. VALOR INCONTROVERSO. ANTES DA INTIMAÇÃO DO INSS PARA IMPUGNAÇÃO. ART. 535 DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Discute-se a decisão que indeferiu pedido de expedição de precatório de parte incontroversa antes da intimação do INSS para impugnação.

- Iniciada a execução invertida, o INSS apresentou o cálculo, com o qual não concordou a parte autora, ora agravante, apresentando o seu e requerendo a expedição de precatório do valor apresentado pelo INSS.

- Contudo, necessária a intimação do INSS, nos termos do artigo 535 do CPC para, querendo, apresentar impugnação, quando, então, se estabelecerá a execução e a discussão acerca de valor incontroverso.

- Em decorrência, os valores apresentados espontaneamente pela autarquia e rejeitados pelo credor não devem ser considerados para efeito de requisição de valor incontroverso, posto que anteriores a essa fase processual.

- Assim, como ainda não houve a intimação do INSS para manifestação, nos termos do citado dispositivo, fica impossibilitado o requerimento de expedição de precatório de valor incontroverso.

- Frise-se, por oportuno, nada impede seja reapreciado o pedido, pelo D. Juízo *a quo*, após a intimação do INSS e apresentação da sua impugnação.

- Agravo de Instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015708-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: HEITOR SANTEJO FIGUEIREDO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ PITTA TREVIZAN - SP183973-N

AGRAVADO: BRUNA APARECIDA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVADO: ALESSANDRO GUSTAVO FARIA - SP268200

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015708-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: HEITOR SANTEJO FIGUEIREDO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ PITTA TREVIZAN - SP183973-N

AGRAVADO: BRUNA APARECIDA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVADO: ALESSANDRO GUSTAVO FARIA - SP268200

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto por Heitor Santejo Figueiredo da Silva, representado por Marcela Correa Santejo, em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação e determinou o prosseguimento da execução pelo cálculo apresentado pelo INSS, afastando o pedido da parte corré (litisconsorte passivo), para que a autarquia previdenciária se abstenha de pagar qualquer prestação atrasada à parte autora.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, ao argumento de ter sido desconsiderado o acordo celebrado entre a parte autora (Bruna) e o corréu (Heitor), devidamente homologado por sentença, no qual o termo inicial do benefício ficou estabelecido na data da efetiva implantação da pensão por morte, nada sendo devido a título de atrasados, a impor a extinção da execução. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial da pensão deferida nos autos para efeitos de cumprimento de sentença ou, ainda, seja depositado em juízo, o valor que o INSS entende devido, para futura restituição ao agravante, caso haja desconto mensal em sua cota-parte do benefício. O pedido de antecipação da tutela foi indeferido.

Contraminuta apresentada pela agravada Bruna Aparecida da Silva.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal manifesta-se pelo desprovido do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015708-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: HEITOR SANTEJO FIGUEIREDO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ PITTA TREVIZAN - SP183973-N
AGRAVADO: BRUNA APARECIDA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO: ALESSANDRO GUSTAVO FARIA - SP268200
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do § único do artigo 1.015 do CPC/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita deferida neste agravo.

Conforme documentos juntados a este recurso, a parte autora propôs a ação subjacente pleiteando o benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito (16/12/2011), na condição de companheira do segurado falecido.

Após a contestação ofertada pelo INSS, foi determinada a citação do pensionista (filho) que recebia o benefício, para integrar o polo passivo.

O corréu apresentou contestação, na qual impugnou a alegação de existência de união estável entre a parte autora e o instituidor do benefício.

Realizada audiência de instrução e julgamento, com a oitiva de parte das testemunhas arroladas, a autora e o corréu informaram ao Juízo, em petição protocolizada em 28/01/2013, a realização de acordo, no qual foi reconhecida, pelo titular da pensão, a união estável entre a autora e seu pai e o direito à pensão por morte. Foram estipuladas a forma dos pagamentos relativos à *“metade ideal do benefício previdenciário a partir do ajuizamento da ação até efetiva implantação do benefício”* e ao seguro DPVAT, e requerida a homologação por sentença dos termos constantes do acordo.

Intimado, o INSS não concordou com a proposta, e o Ministério Público opinou pela inviabilidade da homologação da transação, diante da oposição da autarquia previdenciária.

Na sequência, em sentença prolatada em 20/5/2013, o pedido da parte autora foi julgado procedente, fixado o termo inicial da pensão por morte na data da citação.

Interposta apelação pelo INSS, este tribunal alterou apenas os consectários e antecipou os efeitos da tutela jurídica.

O trânsito em julgado ocorreu em 24/5/2016.

Com o retorno dos autos à origem, o corréu Heitor requereu a homologação do acordo firmado com a parte autora e o INSS novamente se opôs ao pedido.

Em agosto de 2016, a parte autora iniciou a execução do julgado com a apresentação dos cálculos atualizados das diferenças devidas desde a citação (28/2/2012), termo inicial fixado no título judicial.

Houve homologação, por sentença proferida em setembro de 2016, do acordo firmado entre autora e corréu, e determinada a citação do INSS para opor embargos/impugnar cálculos (id 3490294, p.158).

Após a apresentação de impugnação ao cumprimento de sentença, o corréu Heitor, requereu a extinção da obrigação do INSS em pagar os atrasados devidos à exequente, tendo em vista o acordo homologado.

Intimado, o INSS aduziu não ter ingressado no acordo e requereu o prosseguimento do feito.

O Ministério Público, nas manifestações posteriores, pugnou pelo prosseguimento da execução.

A decisão agravada, por sua vez, consignou que a existência do acordo não obriga o INSS a se abster de efetuar o pagamento devido por força do título judicial e que tampouco a parte autora renunciou a tal direito, cabendo ao corréu, buscar, em via própria, a defesa do direito que entende ameaçado.

Pois bem.

A concessão dos benefícios previdenciários subordina-se ao cumprimento dos requisitos legais.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos postulantes ao benefício.

Na hipótese dos autos, o direito à pensão por morte pleiteada estava condicionado à comprovação da união estável entre a parte autora e o *de cujus* nos termos da legislação previdenciária, o que foi feito durante a regular instrução do feito e julgamento da lide.

Assim, os termos do acordo entabulado pela parte autora (Bruna) e pelo corréu (Heitor), que importaram no reconhecimento da união estável e do direito à pensão por morte, não prescindiam do preenchimento dos requisitos legais, que não podem ser livremente dispostos pelas partes.

Ademais, conforme explanado, o INSS não anuiu com os termos do acordo formalizado.

Dessa forma, o acordo homologado que pôs fim à demanda entre autora e corréu, não vincula o INSS, nem altera o título judicial no tocante à obrigação imposta à autarquia previdenciária.

Quanto ao cumprimento de sentença, destaque-se caber ao credor a quem a lei confere título executivo, promover a execução, sendo possível dela desistir total ou parcialmente (artigos 775 e 778 do CPC/2015).

Se assim é, não cabe ao INSS se abster de pagar as prestações devidas, pois, uma vez iniciada a execução do título judicial, compete-lhe, em respeito à coisa julgada, cumprir fielmente os limites impostos pelo julgado.

Resta ao agravante buscar em outra via a defesa do direito que entende ameaçado, tal como já proporcionado pelo d. Juízo *a quo*.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS. ACORDO ENTRE A PARTE AUTORA E O CORRÉU PENSIONISTA. FIDELIDADE AO TÍTULO JUDICIAL.

- A concessão dos benefícios previdenciários subordina-se ao cumprimento dos requisitos legais. Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não. Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos postulantes ao benefício.
- Os termos do acordo entabulado pela parte autora e pelo corréu pensionista, que importaram no reconhecimento da união estável e do direito à pensão por morte, não prescindiam do preenchimento dos requisitos legais, que não podem ser livremente dispostos pelas partes.
- O INSS não anuiu com os termos do acordo formalizado. Dessa forma, o acordo homologado que pôs fim à demanda entre autora e corréu, não vincula o INSS, nem altera o título judicial no tocante à obrigação imposta à autarquia previdenciária.
- Não cabe ao INSS se abster de pagar as prestações devidas, pois, uma vez iniciada a execução do título judicial, compete-lhe, em respeito à coisa julgada, cumprir fielmente os limites impostos pelo julgado.
- Agravo de instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008606-14.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: GILDASIO MOTA FAGUNDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008606-14.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: GILDASIO MOTA FAGUNDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação e determinou o prosseguimento da execução pelo cálculo da autarquia previdenciária.

Sustenta, preliminarmente, a nulidade da decisão, por cerceamento de defesa, diante da necessidade da remessa dos autos à contadoria judicial para elucidar a controvérsia sobre o cálculo. No mérito, pleiteia a reforma da decisão, porquanto o título judicial determinou a utilização dos “reais” salários-de-contribuição informados pelo autor para a revisão da RMI do benefício previdenciário, sendo vedada a discussão sobre quais contribuições considerar, em respeito à coisa julgada. Requer, em relação ao cálculo dos consectários, seja afastada a aplicação da TR na correção monetária do débito, pugnando pela condenação do INSS em litigância de má-fé e em honorários advocatícios.

O efeito suspensivo foi deferido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008606-14.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: GILDASIO MOTA FAGUNDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do § único do artigo 1.015 do CPC/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita.

A preliminar de nulidade deve ser rejeitada. Conforme as disposições contidas nos artigos 534 e 535, §2º, do CPC/2015, em sede de cumprimento de sentença, cabe ao credor apresentar os demonstrativos dos cálculos e ao devedor/Fazenda Pública, na hipótese de apresentar impugnação alegando excesso de execução, declarar de imediato o valor que entende correto.

No caso, tal procedimento foi observado e o d. Juízo, de forma fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, declinou as razões jurídicas pelas quais considerou corretos os cálculos apresentados pelo impugnante.

Ademais, o artigo 139 do Novo Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a condução do processo, cabendo-lhe determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito e decidir a lide conforme as provas constantes dos autos (arts. 370 e 371 do CPC/2015).

No mérito, trata-se de cumprimento de sentença de título judicial que determinou a revisão da aposentadoria por invalidez da parte autora, com a utilização dos salários-de-contribuição efetivamente ocorridos e posterior readequação do valor do benefício conforme a EC n. 41/2003.

Apresentados os cálculos pelo credor, o INSS ofertou impugnação ao cumprimento de sentença alegando excesso de execução, por ter sido considerada renda mensal inicial revista superior à devida.

A controvérsia, nesse ponto, reside no fato de o INSS ter considerado apenas os salários-de-contribuição relativos ao NIT 1.172.680.084-3 para efetuar a revisão judicial, pois o segundo NIT do credor (n. 1.807.172.953-7), corresponde às remunerações auferidas na condição de servidor público junto ao Governo do Estado de São Paulo, em regime próprio de previdência, conforme documentos acostados.

Por esta razão, a parte agravante foi intimada a esclarecer sua situação funcional perante o Governo do Estado de São Paulo, tendo decorrido o último prazo improrrogável deferido sem manifestação.

Assim, como as remunerações auferidas não resultaram em contribuições para o regime geral de previdência social (RGPS), mas para regime próprio (RPPS), de fato o título executivo judicial é inexequível nesse aspecto, à luz do que nele restou decidido.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTE CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL. 1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de quantum debeatur em decisão de eficácia puramente normativa. 2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável ex officio, em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo. 3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação. 4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes. (...) 7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido." (REsp 802011/DF - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux - DJe 19/02/2009).

Dessa forma, **prevalece a renda mensal inicial revista apurada pelo INSS**, que utilizou no PBC de 07/1994 a 07/2003, dados migrados do CNIS pelo NIT 1.172.680.084-3 (contribuinte individual).

Quanto ao índice de correção monetária das parcelas em atraso, o título judicial em execução assim estabeleceu na decisão proferida em 29/9/2015:

"(...) Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux. (...)"

Como se vê, o *decisum* nada mais fez do que determinar a aplicação do Manual de Cálculo da Justiça Federal vigente por ocasião da execução, observada a Repercussão Geral no RE n. 870.947.

Com efeito, esses manuais de cálculos sofrem, de tempos em tempos, atualizações. De sorte que se pode concluir, portanto, que, por ocasião da execução, deve ser aplicada a Resolução então vigente.

A discussão a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às **condenações** impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à **fase de precatório**.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no **RE n. 870.947**, em 17/4/2015, a existência de **nova repercussão geral** no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de **condenações** impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na *"parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação)*, o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu definitivamente a questão ao **fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses** no RE nº 870.947 (g.n.):

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

O respectivo acórdão foi publicado em 20/11/2017, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Em decorrência, o valor dos honorários advocatícios devidos na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença deverá ser estabelecido no Juízo *a quo*, após a adequação dos cálculos e a definição do montante devido.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressalvando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. REVISÃO DA RMI. INEXEQUIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.946. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Conforme as disposições contidas nos artigos 534 e 535, §2º, do CPC/2015, em sede de cumprimento de sentença, cabe ao credor apresentar os demonstrativos dos cálculos e ao devedor/Fazenda Pública, na hipótese de apresentar impugnação alegando excesso de execução, declarar de imediato o valor que entende correto. No caso, tal procedimento foi observado.

- O d. Juízo, de forma fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, declinou as razões jurídicas pelas quais considerou corretos os cálculos apresentados pelo impugnante.
- O INSS considerou apenas os salários-de-contribuição relativos ao NIT 1.172.680.084-3 para efetuar a revisão judicial, pois o segundo NIT do credor corresponde às remunerações auferidas na condição de servidor público junto ao Governo do Estado de São Paulo, em regime próprio de previdência, conforme documentos acostados.
- A parte agravante foi intimada a esclarecer sua situação funcional perante o Governo do Estado de São Paulo, tendo decorrido o último prazo improrrogável deferido sem manifestação. Assim, como as remunerações auferidas não resultaram em contribuições para o regime geral de previdência social (RGPS), mas para regime próprio (RPPS), de fato o título executivo judicial é inexecúvel nesse aspecto, à luz do que nele restou decidido.
- Prevalece a renda mensal inicial revista apurada pelo INSS, que utilizou no PBC de 07/1994 a 07/2003, dados migrados do CNIS pelo NIT 1.172.680.084-3 (contribuinte individual).
- O debate envolvendo a inconstitucionalidade da TR como critério de atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública não mais subsiste. Em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu definitivamente a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."
- A tese firmada no RE 870.947, cujo acórdão foi publicado em 20/11/2017, deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.
- Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.
- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.
- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.
- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.
- O valor dos honorários advocatícios devidos na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença deverá ser estabelecido no Juízo *a quo*, somente após a adequação dos cálculos e a definição do montante devido.
- Matéria preliminar rejeitada. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: RITA LUZIA DA CUNHA OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023098-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: RITA LUZIA DA CUNHA OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, fixou os critérios de atualização monetária do débito judicial e determinou a elaboração de novos cálculos pela contadoria judicial.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, afastando-se a aplicação da TR na correção monetária do débito, porquanto a adoção do INPC como índice de atualização das parcelas em atraso observa o disposto no título judicial e no Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

O efeito suspensivo foi deferido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023098-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: RITA LUZIA DA CUNHA OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do § único do artigo 1.015 do CPC/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita.

Discute-se a aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso, nos termos da Lei n. 11.960/2009.

O título judicial em execução assim estabeleceu quanto à correção monetária na decisão proferida em 10/3/2015:

“(...) Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357. (...)”

Como se vê, o *decisum* nada mais fez do que determinar a aplicação do Manual de Cálculo da Justiça Federal vigente por ocasião da execução, com as modulações das ADIs.

A discussão a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às **condenações** impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à **fase de precatório**.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no **RE n. 870.947**, em 17/4/2015, a existência de **nova repercussão geral** no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de **condenações** impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na *"parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação)*, o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu definitivamente a questão ao **fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses** no RE nº 870.947 (g.n.):

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

O respectivo acórdão foi publicado em 20/11/2017, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressaltando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.946.

- O debate envolvendo a inconstitucionalidade da TR como critério de atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública não mais subsiste. Em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu definitivamente a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A tese firmada no RE 870.947, cujo acórdão foi publicado em 20/11/2017, deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

- Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023016-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: BENEDITO CARLOS RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE HELIO ALVES - SP65561-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023016-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: BENEDITO CARLOS RIBEIRO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão do juízo a quo que deixou de receber a sua apelação, por não ser o recurso correto em face de decisão proferida na fase de cumprimento de sentença.

Em síntese, sustenta a incompetência do juízo *a quo* para a admissibilidade da apelação. Por isso, pede a procedência desse agravo de instrumento com a consequente apreciação daquele recurso.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023016-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: BENEDITO CARLOS RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE HELIO ALVES - SP65561-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Discute-se a decisão do juízo *a quo* que deixou de receber a apelação interposta pelo autor, sob o fundamento de não ser o recurso correto em face de decisão proferida na fase de cumprimento de sentença.

Com efeito, o juízo de admissibilidade do recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010, § 3º, do CPC vigente, compete privativamente ao tribunal.

No caso, o autor apresentou apelação em face da decisão proferida em abril de 2018 (na vigência do Novo CPC - que determinou o prosseguimento do feito pelo montante de R\$ 227.583,02).

Entretanto, o juízo *a quo* deixou de dar processamento ao recurso e encaminhá-lo a esta Corte, sob o fundamento de que a apelação não é cabível para atacar decisão interlocutória.

Ao assim proceder, o juízo *a quo* extrapolou os limites de sua competência, usurpando a competência privativa deste Tribunal para o exame de admissibilidade da apelação.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para prosseguimento do trâmite do recurso de apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. TRIBUNAL AD QUEM. RECURSO PROVIDO.

- Discute-se a decisão do juízo *a quo* que deixou de receber a apelação interposta pelo autor, sob o fundamento de não ser o recurso correto em face de decisão proferida na fase de cumprimento de sentença.

- O juízo de admissibilidade do recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010, § 3º, do CPC vigente, compete privativamente ao tribunal.

- No caso, o autor apresentou apelação em face da decisão proferida em abril de 2018 (na vigência do Novo CPC - que determinou o prosseguimento do feito pelo montante de R\$ 227.583,02).

- Entretanto, o juízo *a quo* deixou de dar processamento ao recurso e encaminhá-lo a esta Corte, sob o fundamento de que a apelação não é cabível para atacar decisão interlocutória. Ao assim proceder, o juízo *a quo* extrapolou os limites de sua competência, usurpando a competência privativa deste Tribunal para o exame de admissibilidade da apelação.

- Decisão agravada reformada, recurso provido.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO (198) Nº 5002372-86.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO DE SIQUEIRA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5002372-86.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO DE SIQUEIRA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença, que **extinguiu a execução** com fundamento no artigo 924, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, requer que a execução tenha prosseguimento, pois remanescem diferenças, oriundas da correção monetária, que deve espelhar o IPCA-E, além dos juros de mora, no período que medeia a data do cálculo e a inscrição para pagamento do requisitório de pequeno valor (rpv).

Não há contrarrazões do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002372-86.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO DE SIQUEIRA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: A matéria posta em recurso cinge-se ao indexador que deverá nortear a correção monetária do Requisitório de Pequeno Valor (RPV) em tela, assim como a incidência ou não de juros de mora, no período entre a data da conta que lhe deu origem e a data de inscrição para pagamento.

No tocante ao indexador de correção monetária, extrai-se dos extratos de pagamento acostados aos autos – ID 6722090 – Págs. 11 e 13 – que o valor inscrito na proposta já comportou a variação do IPCA-E, desde a data da conta que norteou os rpv's, não remanescendo, portanto, interesse recursal quanto a esse ponto.

Com efeito, o critério de pagamento dispensado aos requisitórios de pequeno valor se coaduna com o entendimento da Suprema Corte, que concluiu, em 25/03/2015, o exame da questão de ordem nas ADIS 4.357 e 4.425, fixando, em definitivo, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com modulação nos seguintes termos (g.n.):

"2) - conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber:

2.1.) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e

2.2.) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária."

Vê-se que, no caso concreto, o RPV em tela teve seu pagamento sob os efeitos da Lei das Diretrizes Orçamentárias de n. 13.408, de 26/12/2016, com pagamento efetivado segundo o IPCA-E, sistemática resguardada pelo e. STF, cujo artigo 31, assim estabelece:

"A atualização monetária dos precatórios, determinada no §12 do art. 100 da Constituição Federal, bem como das requisições de pequeno valor expedidas no ano de 2017, inclusive em relação às causas trabalhistas, previdenciárias e de acidente do trabalho, observará, no exercício de 2017, a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - Especial - IPCA-E da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, da data do cálculo exequendo até o seu efetivo depósito, salvo disposição superveniente que estabeleça outro índice de correção."

Com a sistemática introduzida pelo art. 100 e parágrafos da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, é da competência dos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices legais, os valores consignados nos ofícios requisitórios expedidos, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento, de sorte que **não** remanesce nenhuma diferença de correção monetária, na forma acima esposada.

Assim, **não conheço dessa parte da apelação.**

No mais, conheço da apelação, porquanto satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Ao revés, persiste diferença relativa aos juros de mora.

A questão dos juros de mora entre a data do cálculo e a apresentação do precatório não demanda maiores digressões.

Com efeito, o e. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamentos de 19/04/2017, cujo acórdão foi publicado em 30/06/2017, em sede de repercussão geral (RE 579.431), fixou a tese sobre o tema nos seguintes termos:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISICÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório." (DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017).

Por conseguinte, não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

A propósito, um dos efeitos da publicação é o cancelamento do sobrestamento, consoante dispõe o artigo 1.040, III, do CPC: *"os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior"*.

Ademais, em 13/6/2018, houve o julgamento dos embargos de declaração no RE 579.431:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS – INEXISTÊNCIA DE VÍCIO – DESPROVIMENTO. Inexistindo, no acórdão formalizado, qualquer dos vícios que respaldam os embargos de declaração – omissão, contradição, obscuridade ou erro material –, impõe-se o desprovemento. EMBARGOS DECLARATÓRIOS – MODULAÇÃO DE PRONUNCIAMENTO. Descabe modular pronunciamento quando ausente alteração de jurisprudência dominante – artigo 927, § 3º, do Código de Processo Civil. REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." (STF, RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018)

O acórdão em referência transitou em julgado em 16/8/2018.

Diante do aqui esposado, *in casu*, somente são devidos os juros de mora, no lapso temporal entre a data da conta de liquidação e a inserção do RPV – jan/2017 a set/2017 –, com incidência no principal corrigido, conduta da qual desbordou o cálculo ofertado pelo exequente, pelo que apurou referido acessório até 10/2017, na contramão do decidido no RE n. 579.431.

Nesse contexto, há que adequar o cálculo do exequente – ID 6722090 – Pág.9 –, de sorte a comportar a variação do IPCA-E, com lastro na atualização até set/2017, mediante a retirada do último IPCA-E, que corrige o saldo para a data de out/2017 (1,0011), o que colima no índice de 1,0179242, com incidência no valor principal (R\$ 23.466,93), base para aplicação do percentual de juro de quatro por cento (4%).

Com isso, na data da inscrição no orçamento, são devidos os juros de mora no percentual de 4%, de sorte que remanesce o montante a esse título de **R\$ 955,50, na data de setembro/2017**, base para a expedição do requisitório de pequeno valor complementar devido, que ora **fixo** como o total devido.

Diante do exposto, nos moldes da fundamentação desta decisão, **não conheço de parte da apelação do exequente, e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para determinar o prosseguimento da execução, relativo aos juros de mora, no total de R\$ 955,50, na data de setembro de 2017.

Diante da sucumbência mínima do exequente, condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, de 10% (dez por cento) sobre a execução aqui fixada, uma vez que a autarquia pretendeu a inexistência de diferenças.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REQUISITÓRIO DE PEQUENO VALOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPCA-E. INDEXADOR PREVISTO NA LDO N. 13.408/16. PARTE DO RECURSO NÃO CONHECIDO. JUROS DE MORA APÓS A DATA DA CONTA. POSSIBILIDADE. TERMO "AD QUEM". DATA DE INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. RE N. 579.431. RPV COMPLEMENTAR. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. FIXAÇÃO DO VALOR DEVIDO RELATIVO AOS JUROS DE MORA. SENTENÇA REFORMADA.

- O plenário do STF, ao decidir a questão de ordem no julgamento das ADINs 4.357 e 4.425, quando promoveu a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da EC 62/2009, além de ter validado a correção monetária para os precatórios/RPV, de acordo com o previsto na Lei n. 11.960/09 (TR), até a data de 25/3/2015, resguardou os precatórios expedidos e pagos, na forma prevista nas leis das Diretrizes Orçamentárias de ns. 12.919/13 e 13.080/15, cujos artigos 27 fixam o IPCA-E como índice de correção monetária, a partir do exercício de 2014.

- Levado a efeito que o RPV foi inscrito no orçamento em setembro de 2017, cuja correção monetária, segundo a aplicação do IPCA-E, encontra previsão na LDO de n. 13.408/2016 (art. 31), de rigor o não conhecimento do recurso, pertinente a este acessório, não havendo qualquer diferença relativa à correção monetária, pois esta foi paga nos moldes do entendimento firmado na Suprema Corte.

- No que se refere aos juros de mora, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 579.431, cujo acórdão foi publicado em 30/06/2017, em sede de repercussão geral, fixou a seguinte tese sobre o tema: "*JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.*" (DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017).

- Não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

- Sobre o principal corrigido são devidos juros de mora no interregno entre a data da conta de liquidação e a data da apresentação do precatório/RPV.

- Provimento parcial do recurso do exequente, para fixar o total devido, relativo aos juros de mora, com termo "ad quem" na data de inscrição do RPV, conforme adequação dos seus cálculos nesta decisão.

- Sentença reformada.

São Paulo, 12 de dezembro de 2016.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte do recurso, e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001687-66.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA: SONIA MARIA REZENDE DE PAULA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE FRANCA/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A, TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, NARA TASSIANE DE PAULA CINTRA - SP301169-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001687-66.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA: SONIA MARIA REZENDE DE PAULA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE FRANCA/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A, TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, NARA TASSIANE DE PAULA CINTRA - SP301169-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a segurança, com resolução do mérito, na forma do artigo 487, I, do CPC, para determinar à autoridade impetrada que implante o benefício de aposentadoria por idade em favor da impetrante.

As partes não interpuseram recurso.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001687-66.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA: SONIA MARIA REZENDE DE PAULA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE FRANCA/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A, TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, NARA TASSIANE DE PAULA CINTRA - SP301169-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da remessa oficial, porque presentes os requisitos, na forma do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/1009.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de *direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo* praticado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (pp. 13/14).

Portanto, o direito líquido e certo deve estar plenamente demonstrado por prova pré-constituída, pois a ausência desse requisito específico torna a via mandamental inadequada ao desiderato visado.

Em outras palavras, tem-se que o mandado de segurança, ação constitucional que reclama prova pré-constituída, prevista no artigo 5º, LXIX, da CF/88, não serve para a obtenção ou manutenção de benefício previdenciário quando o direito não está provado por meio de documentos.

Como é cediço, não há possibilidade de dilação probatória em mandado de segurança, motivo pelo qual o juiz fica sem instrumento processual hábil a aferir todo o rol dos requisitos para a concessão, ou a denegação, do benefício pretendido.

A aposentadoria por idade é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, §7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; (grifo nosso)"

A Lei nº. 8.213/91, em seu artigo 48, *caput*, regulamenta a matéria:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) se mulher.

§ 1o Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº. 9.876, de 1999)" (grifo nosso).

Em suma, para a concessão do benefício previdenciário, via de regra, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber:

- a) contingência ou evento, consistente na idade mínima;
- b) período de carência, segundo os artigos 25, II, e 142 da LBPS;
- c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

A autora, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o requisito etário, em **18/11/2016**, atendendo ao **requisito da idade** de 65 (sessenta e cinco) anos, previsto no artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições, segundo artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Já, em relação ao **requisito da filiação**, o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003 dispensou a qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Quando do requerimento administrativo de aposentadoria por idade, apresentado em **3/4/2018**, foram computadas apenas **152 (cento e cinquenta e duas) contribuições**, sendo o benefício negado por falta de carência.

A impetrante sustenta que o período de **1º/5/1982 a 25/6/1985**, em que trabalhou como empregada doméstica, para Elza Carneiro de Paiva, deve ser considerado pela autarquia federal para fins de carência, pois está devidamente anotado em CTPS.

A anotação do vínculo empregatício na CTPS da impetrante goza de presunção de veracidade *juris tantum*, a qual não foi, em nenhum momento, ilidida ou expressamente infirmada pelo INSS na esfera administrativa.

Assim, conquanto não absoluta a presunção, as anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado n.º 12 do TST.

Embora não conste no CNIS contribuições contemporâneas referentes a alguns dos vínculos empregatícios em CTPS, tal omissão não pode ser imputada à parte autora, pois sua remuneração sempre tem o desconto das contribuições, segundo legislação trabalhista e previdenciária, atual e pretérita.

A obrigação de verter as contribuições à Previdência Social sempre foi de seus empregadores, a teor do que dispõe o atual artigo 30 da Lei n.º 8.212/91.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas em razão do trabalho doméstico é da responsabilidade do empregador (AgRg no REsp 1.243.163/RS, Sexta Turma, Ministro OG Fernandes, DJe 27/02/2013; AgRg no REsp 931.961/SP, Sexta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ de 25/05/2009).

Diante do princípio da automaticidade, hospedado no artigo 30, I, "a" e "b", da Lei nº 8.212/91, cabe ao empregador descontar o valor das contribuições das remunerações dos empregados e recolhê-las aos cofres da previdência social.

Se o empregador não cumpre tal dever, não pode o segurado sofrer as consequências do descumprimento de tal obrigação legal, consoante entendimento tranquilo da doutrina e da jurisprudência.

Forçoso é reconhecer que, sobre a regra prevista no artigo 19, § 2º, do Decreto nº 3.048/99, prevalece a norma constante do artigo 33, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que tem a seguinte dicção:

"§ 5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei."

Noutro passo, a obrigação de fiscalizar o recolhimento dos tributos é do próprio INSS (*rectius*: da Fazenda Nacional), nos termos do artigo 33 da Lei n.º 8.212/91.

Entendo que caberia ao INSS comprovar a irregularidade das anotações da CTPS da autora, ônus a que não de desincumbiu, em nenhum momento, notadamente porque as anotações obedeceram à ordem cronológica, foram corroboradas por anotações de alterações de salário e não apresentaram indícios de adulteração, do que não se cuida na espécie, já que a decisão administrativa de indeferimento nada aventou sobre o assunto.

Em verdade, na contagem do tempo de contribuição para fins de carência, o período de 1º/5/1982 a 25/6/1985 foi efetivamente computado (38 contribuições), hipótese em que a carência total alcançaria 190 (cento e noventa) contribuições. No despacho de indeferimento do benefício, entretanto, percebe-se que esse período foi desprezado, porquanto a carência considerada foi de 152 (cento e cinquenta e dois) meses.

Sendo assim, forçoso é concluir que a autora já fazia jus à aposentadoria quando do requerimento administrativo, ocasião em que contava com 60 (sessenta) anos de idade e possuía carência mínima necessária, conforme consignado na r. sentença, que deve ser mantida nesse ponto.

Devido, portanto, o benefício de aposentadoria por idade.

Ante o exposto, **conheço da remessa oficial e lhe nego provimento.**

Sem honorários de advogado (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009).

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO ATINGIDO EM 2016. EMPREGADA DOMÉSTICA. CTPS. AUTOMATICIDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. APOSENTADORIA DEVIDA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

- A aposentadoria por idade é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, §7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições: "*II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; (grifo nosso)*"

- A impetrante sustenta que o período de 1º/5/1982 a 25/6/1985, em que trabalhou como empregada doméstica, para Elza Carneiro de Paiva, deve ser considerado pela autarquia federal para fins de carência, pois está devidamente anotado em CTPS.

- A anotação do vínculo empregatício na CTPS da impetrante goza de presunção de veracidade *juris tantum*, a qual não foi, em nenhum momento, ilidida ou expressamente infirmada pelo INSS na esfera administrativa.

- Embora não conste no CNIS contribuições contemporâneas referentes a alguns dos vínculos empregatícios em CTPS, tal omissão não pode ser imputada à parte autora, pois sua remuneração sempre tem o desconto das contribuições, segundo legislação trabalhista e previdenciária, atual e pretérita.

- Entendo que caberia ao INSS comprovar a irregularidade das anotações da CTPS da autora, ônus a que não de desincumbiu, em nenhum momento, notadamente porque as anotações obedeceram à ordem cronológica, foram corroboradas por anotações de alterações de salário e não apresentaram indícios de adulteração, do que não se cuida na espécie, já que a decisão administrativa de indeferimento nada aventou sobre o assunto.

- Em verdade, na contagem do tempo de contribuição para fins de carência, o período de 1º/5/1982 a 25/6/1985 foi efetivamente computado (38 contribuições), hipótese em que a carência total alcançaria 190 (cento e noventa) contribuições. No despacho de indeferimento do benefício, entretanto, percebe-se que esse período foi desprezado, porquanto a carência considerada foi de 152 (cento e cinquenta e dois) meses.

- Sendo assim, forçoso é concluir que a autora já fazia jus à aposentadoria quando do requerimento administrativo, ocasião em que contava com 60 (sessenta) anos de idade e possuía carência mínima necessária, conforme consignado na r. sentença, que deve ser mantida nesse ponto.

- Benefício devido.

- Sem honorários de advogado (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009).

- Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da remessa oficial e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5056364-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAO APARECIDO CORREA DE SOUSA

Advogados do(a) APELADO: VICENTE DE PAULA DE OLIVEIRA - SP253514-N, DONATO ARCHANJO JUNIOR - SP216729-N, GIL DONIZETI DE OLIVEIRA - SP131302-N

APELAÇÃO (198) Nº 5056364-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAO APARECIDO CORREA DE SOUSA

Advogados do(a) APELADO: VICENTE DE PAULA DE OLIVEIRA - SP253514-N, DONATO ARCHANJO JUNIOR - SP216729-N, GIL DONIZETI DE OLIVEIRA - SP131302-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação e recurso adesivo interpostos em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão o benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais, dispensado o reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei, devido à ausência de documentos aptos a comprovar o efetivo exercício do labor agrícola. Subsidiariamente questiona os índices de correção monetária, exorando a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por sua vez, requer adesivamente a parte autora requer o pagamento de honorários advocatícios no percentual de 15% (quinze) por cento, incidentes sobre as parcelas vencidas até o trânsito em julgado, e que a correção monetária seja pelo IPCA, bem como para aplicar juros moratórios de 1% ao mês em todo o período a partir da citação.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5056364-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAO APARECIDO CORREA DE SOUSA

Advogados do(a) APELADO: VICENTE DE PAULA DE OLIVEIRA - SP253514-N, DONATO ARCHANJO JUNIOR - SP216729-N, GIL DONIZETI DE OLIVEIRA - SP131302-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Os recurso preenchem os pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, §7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 20070990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 13/6/2016, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade.

A parte autora alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Ademais, há início de prova material presente na cópia do título eleitoral (1977) e certificado de dispensa de incorporação (1976), nos quais o autor foi qualificado como trabalhador rural, bem como de sua CTPS com alguns vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 1º/2/1990 a 6/12/1991, 6/1/1992 a 17/12/1992, 8/2/1993 a 22/12/1993, 3/1/1994 a 24/2/1996, 20/9/1997 a 10/12/1997, 6/4/1998 a 12/12/1998, 3/4/1999 a 12/12/1999, 22/5/2000 a 30/10/2000, 20/2/2001 a 30/11/2001, 4/3/2002 a 20/12/2002, 5/5/2003 a 30/11/2003, 12/4/2004 a 16/12/2004, 28/4/2005 a 25/11/2005.

Acerca da possibilidade do último documento acima fazer as vezes de início de prova material, impende conferir os seguintes julgados (STJ - Quinta Turma, REsp 200301635023, JORGE SCARTEZZINI, DJ DATA:02/08/2004 PG:00529; TRF3 - SÉTIMA TURMA, AC 00338694620164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, DATA:14/12/2016)

Segundo dados do CNIS, presentes outros vínculo empregatício rurais na década de 1980, os quais, somados aos já anotados em CTPS, totalizam **12 (doze) anos, 5 (cinco) meses e 17 (dezessete) dias** de tempo de contribuição comum, nos termos do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, realizado quando do requerimento administrativo apresentado em 18/6/2016.

Para completar a prova do trabalho rural, o MMº magistrado *a quo* coletou os depoimentos de duas testemunhas que demonstraram conhecimento das circunstâncias dos fatos que alicerçam o direito pretendido, especialmente quanto ao trabalho rural do autor, como diarista, certamente por período superior ao correspondente à carência de cento e oitenta meses, inclusive na época da audiência.

Ei-los à luz da r. sentença:

José Carlos Stolarike disse que: trabalhou junto com o autor no período de 1974 a 1976 na fazenda Barra do Agudo; depois o autor continuou trabalhando na roça e trabalha até hoje na fazenda do senhor "Kiko Rosa" e nas fazendas do senhor Valdir Guarnieri, como, fazenda Mojolim, Córrego das Pedras e Santa Maria, desde 2006, sem registro; o autor é levado para o trabalho pela própria testemunha, que é administrador das fazendas do senhor Valdir Guarnieri, de segunda à sábado; o autor sempre trabalhou na roça e nunca trabalhou na cidade.

Aparecido Floriano da Silva disse que: trabalha com o autor na fazenda Emilinha do senhor "Kiko Rosa" até os dias de hoje, plantando cana, etc; conhece o autor há muitos anos e que ele sempre trabalhou na roça; o autor nunca trabalhou na cidade, somente na roça.

O requerente possui registros de emprego rural dentro do período juridicamente relevante, de modo que com os depoimentos das testemunhas conseguiram comprovar o alegado na inicial.

O INSS, aliás, não apresentou impugnação específica ao caso concreto, limitando-se a alegações genéricas.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural exigida no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento aos recursos interpostos, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **conheço dos recursos e lhes dou parcial provimento**, somente para ajustar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDOS.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 13/6/2016, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade. A parte autora alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- Ademais, há início de prova material presente na cópia do título eleitoral (1977) e certificado de dispensa de incorporação (1976), nos quais o autor foi qualificado como trabalhador rural, bem como de sua CTPS com alguns vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 1º/2/1990 a 6/12/1991, 6/1/1992 a 17/12/1992, 8/2/1993 a 22/12/1993, 3/1/1994 a 24/2/1996, 20/9/1997 a 10/12/1997, 6/4/1998 a 12/12/1998, 3/4/1999 a 12/12/1999, 22/5/2000 a 30/10/2000, 20/2/2001 a 30/11/2001, 4/3/2002 a 20/12/2002, 5/5/2003 a 30/11/2003, 12/4/2004 a 16/12/2004, 28/4/2005 a 25/11/2005.

- Segundo dados do CNIS, presentes outros vínculo empregatício rurais na década de 1980, os quais, somados aos já anotados em CTPS, totalizam 12 (doze) anos, 5 (cinco) meses e 17 (dezesete) dias de tempo de contribuição comum, nos termos do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, realizado quando do requerimento administrativo apresentado em 18/6/2016.

- Para completar a prova do trabalho rural, o MM^o magistrado *a quo* coletou os depoimentos de duas testemunhas que demonstraram conhecimento das circunstâncias dos fatos que alicerçam o direito pretendido, especialmente quanto ao trabalho rural do autor, como diarista, certamente por período superior ao correspondente à carência de cento e oitenta meses, inclusive na época da audiência.
- Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural exigida no período imediatamente anterior ao alcance da idade.
- Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1^o, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1^o-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5^o da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).
- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.
- Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2^o do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento aos recursos interpostos, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1^o e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.
- Recursos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos recursos e lhes dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5023306-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: VALDOMIRO CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: MARCIO LISBOA MARTINS - SP224010-N

APELAÇÃO (198) Nº 5023306-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural à parte autora, desde a data do pedido administrativo, acrescido dos consectários legais, dispensado o reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado os requisitos necessários para concessão do benefício. Subsidiariamente questiona os índices de correção monetária, exorando a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, bem como requer que os honorários advocatícios sejam fixados apenas quando da liquidação do julgado, nos termos do art. 85, §§ 3º e 4º, II, do CPC. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5023306-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VALDOMIRO CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: MARCIO LISBOA MARTINS - SP224010-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação autárquica, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 20070990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **15/8/2016**, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade.

O autor alega que desde tenra idade exerce atividades rurais, em regime de economia familiar, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Para tanto, no intuito de reforçar sua tese inicial, o autor coligiu aos autos apenas (i) contrato particular de comodato de terras, na qual ele, ora comodatário, compromete-se a explorar propriedade de Daniel Rui Alves da Silva (Sítio Santa Rosa II), e (ii) cópia de cadastro de agricultor familiar. Nada mais.

Impossível ignorar, contudo, que em tal contrato, embora datado de 2 de julho de 2000, as assinaturas dos contratantes só foram reconhecidas em **2/9/2016**, bem como ausente assinaturas de eventuais testemunhas.

Além disso, o cadastro de agricultor familiar, em nome do autor, também foi realizado apenas em **2 de setembro de 2016**.

Ou seja, ao que tudo indica, as provas materiais só foram confeccionadas em setembro de 2016, exatamente após o implemento do requisito etário pelo requerente.

Tais documentos, conjugados com todos os demais elementos probatórios presente nos autos, **não são indicativos do labor rural asseverado**, pois não caracterizaram, de forma convincente, a real participação do requerente nas atividades rurais asseveradas.

Como se vê, entendo que o autor varão não logrou carrear, **em nome próprio**, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada pelo período juridicamente relevante, como certificado de dispensa de incorporação ou título eleitoral - comumente utilizados para essa finalidade.

Ainda que ele efetivamente exercesse labor rural na propriedade de seu sobrinho – Daniel Rui Alves da Silva –, isso não se mostra suficiente, por si só, a comprovar o efetivo exercício de atividade campesina durante o período de carência exigido, mormente em regime de economia familiar, para caracterização de sua qualidade como segurado especial.

Não há qualquer evidência de tipo de atividade exercida no Sítio Santa Rosa II, de forma que não ficou demonstrado o trabalho em regime de economia familiar que se baseia numa produção rudimentar para subsistência, podendo incluir o comércio de pequenas quantidades dos excedentes da produção.

Nota-se que o autor pode residir na área rural, mas, infelizmente, como sói ocorrer, nem sempre ganhou seu sustento com os frutos da terra.

Ainda que houvesse prova material suficiente, a prova testemunhal não é bastante para patentear o efetivo exercício de atividade rural do autor.

Tal prova, por sua vez, não foi suficiente, já que bastante sucinta e precária para a suposta comprovação de décadas de atividade rural. As testemunhas limitaram-se a dizer que conhecem o autor há mais de 25 anos e que ele sempre trabalhou na roça, plantando chuchu, maracujá, feijão, abobrinha, trabalhando com o sobrinho, contudo, sem qualquer detalhe ou circunstância.

Não se desconhece a dificuldade probatória dos rurícolas, mas no presente caso a fragilidade é gritante.

Assim, indevida a concessão do benefício não contributivo, porque não comprovado o trabalho exclusivamente rural, em regime de economia familiar, nos termos do art. 39, I, da LBPS.

Não há mínima comprovação do exercício de atividade rural pelo autor no período imediatamente anterior ao atingimento do requisito etário, igual ao número correspondente à carência do benefício requerido, aplicando ao caso a inteligência do **RESP 1.354.908**, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação autárquica e lhe dou provimento**, para julgar improcedente o pedido.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CONFIGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA. TUTELA ESPECÍFICA REVOGADA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.
- No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).
- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.
- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.
- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.
- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial (caso dos autos). De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.
- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.
- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **15/8/2016**, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade. O autor alega que desde tenra idade exerce atividades rurais, em regime de economia familiar, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.
- Para tanto, no intuito de reforçar sua tese inicial, o autor coligiu aos autos apenas (i) contrato particular de comodato de terras, na qual ele, ora comodatário, compromete-se a explorar propriedade de Daniel Rui Alves da Silva (Sítio Santa Rosa II), e (ii) cópia de cadastro de agricultor familiar. Nada mais.
- Impossível ignorar, contudo, que em tal contrato, embora datado de 2 de julho de 2000, as assinaturas dos contratantes só foram reconhecidas em **2/9/2016**, bem como ausente assinaturas de eventuais testemunhas. Além disso, o cadastro de agricultor familiar, em nome do autor, também foi realizado apenas em **2 de setembro de 2016**. Ou seja, ao que tudo indica, as provas materiais só foram confeccionadas em setembro de 2016, exatamente após o implemento do requisito etário pelo requerente.
- Tais documentos, conjugados com todos os demais elementos probatórios presente nos autos, **não são indicativos do labor rural asseverado**, pois não caracterizaram, de forma convincente, a real participação do requerente nas atividades rurais asseveradas.

- Como se vê, entendo que o autor varão não logrou carrear, **em nome próprio**, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada pelo período juridicamente relevante, como certificado de dispensa de incorporação ou título eleitoral - comumente utilizados para essa finalidade.

- Ainda que ele efetivamente exercesse labor rural na propriedade de seu sobrinho – Daniel Rui Alves da Silva –, isso não se mostra suficiente, por si só, a comprovar o efetivo exercício de atividade campesina durante o período de carência exigido, mormente em regime de economia familiar, para caracterização de sua qualidade como segurado especial.

- Não há qualquer evidência de tipo de atividade exercida no Sítio Santa Rosa II, de forma que não ficou demonstrado o trabalho em regime de economia familiar que se baseia numa produção rudimentar para subsistência, podendo incluir o comércio de pequenas quantidades dos excedentes da produção.

- Ainda que houvesse prova material suficiente, a prova testemunhal não é bastante para patentear o efetivo exercício de atividade rural do autor.

- Não se desconhece a dificuldade probatória dos rurícolas, mas no presente caso a fragilidade é gritante.

- Assim, indevida a concessão do benefício não contributivo, porque não comprovado o trabalho exclusivamente rural, em regime de economia familiar, nos termos do art. 39, I, da LBPS.

- Não há mínima comprovação do exercício de atividade rural pelo autor no período imediatamente anterior ao atingimento do requisito etário, igual ao número correspondente à carência do benefício requerido, aplicando ao caso a inteligência do **RESP 1.354.908**, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia.

- - Em decorrência, concludo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

- Revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5061509-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: RAQUEL CYRINO DEFACIO

Advogados do(a) APELADO: JANIELE PEREIRA ALBANEZ - SP354859-N, FERNANDO LUCAS DE LIMA - SP272880-N

APELAÇÃO (198) Nº 5061509-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: RAQUEL CYRINO DEFACIO
Advogados do(a) APELADO: JANIELE PEREIRA ALBANEZ - SP354859-N, FERNANDO LUCAS DE LIMA - SP272880-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação do benefício anterior, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões da apelação, a autarquia sustenta a ausência de incapacidade total e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna a DIB e os consectários legais.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5061509-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: RAQUEL CYRINO DEFACIO
Advogados do(a) APELADO: JANIELE PEREIRA ALBANEZ - SP354859-N, FERNANDO LUCAS DE LIMA - SP272880-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 24/10/2017, atestou que a parte autora, nascida em 1986, enfermeira, está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de males psiquiátricos e doenças degenerativas.

Fixou o início da incapacidade em 2014.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Consta dos autos relatórios médicos posteriores à data da cessação do auxílio-doença que declaram a realização de tratamento psiquiátrico e a necessidade de afastamento temporário para o trabalho.

Entendo, assim, que não está patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, de modo que não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Por outro lado, muito embora o perito tenha concluído pela incapacidade definitiva, os demais elementos de prova autorizam convicção no sentido de tratar-se, na verdade, de incapacidade temporária.

O relatório médico colacionado à inicial, datado de 7/4/2017, atesta a necessidade de afastamento temporário do trabalho, pelo prazo de cento e vinte dias.

Por sua vez, o atestado médico datado de 11/5/2017 declara a necessidade de afastamento do trabalho pelo prazo de cento e oitenta dias.

Dessa forma, ao menos por ora, é possível a reversão do quadro clínico da autora, sendo-lhe devido, portanto, o benefício de auxílio-doença.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREEE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não foram impugnados nas razões recursais.

Cabe destacar que, diante da ausência de estimativa de prazo para tratamento na perícia judicial, não é possível, no caso concreto, fixar o prazo para a duração do benefício.

Logo, o benefício cessará após o decurso do lapso de cento e vinte dias, exceto se houver pedido de prorrogação pela parte autora.

Confiram-se os parágrafos incluídos no art. 60 da Lei n. 8.213/91:

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99)

(...).

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

Por oportuno, convém esclarecer que a alta programada recentemente instituída por lei não impede a realização de perícia para se aferir a necessidade ou não de manutenção do auxílio-doença. Ela apenas impõe uma condição para que seja feita nova avaliação médica, qual seja, o requerimento de prorrogação do benefício.

Além disso, o acréscimo do §10 ao artigo 60 de Lei 8.213/1991 veio reforçar o poder-dever que o INSS possui de, a qualquer momento, convocar o segurado em gozo de auxílio-doença para que seja avaliado se ainda permanece a incapacidade ensejadora do benefício.

Com relação ao termo inicial do benefício, destaco que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, **passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.**

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Dessa forma, o termo inicial do auxílio-doença fica mantido no dia seguinte ao da cessação do benefício anterior, tal como fixado na r. sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento** somente para, nos termos da fundamentação desta decisão, ajustar os consectários legais.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial constatou que a parte autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Contudo, os demais elementos de prova demonstram tratar-se, na verdade, de incapacidade temporária, sendo devido o benefício de auxílio-doença.

- O termo inicial do benefício é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do STJ.

- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5060884-31.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA APARECIDA BUFALIERI DUARTE

Advogado do(a) APELANTE: QUERIA CRISTINA DUARTE - SP335169-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5060884-31.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA APARECIDA BUFALIERI DUARTE

Advogado do(a) APELANTE: QUERIA CRISTINA DUARTE - SP335169-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade, sob o entendimento de preclusão da prova pericial.

Nas razões recursais, o autor requer a declaração de nulidade da r. sentença, em virtude de cerceamento de defesa, pela não realização da prova pericial. Subsidiariamente, requer a extinção do feito sem resolução do mérito.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5060884-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA APARECIDA BUFALIERI DUARTE
Advogado do(a) APELANTE: QUERIA CRISTINA DUARTE - SP335169-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A incapacidade laborativa é condição inarredável para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, não havendo, assim, possibilidade de apreciar o pedido deduzido sem que sejam analisadas as condições de saúde do requerente por prova pericial.

Doença e incapacidade são conceitos distintos e com diferentes reflexos no mundo jurídico. O primeiro deles pode significar uma situação transitória e reversível. A incapacidade pode ser perene. Somente o laudo pericial tem o condão de demonstrar ao magistrado a abrangência das situações.

Na hipótese, em decisão proferida em 21/6/2018, o magistrado *a quo* nomeou o perito e a perícia foi marcada por este no dia 23/7/2018, às 16 horas (Doc. Num. 7134928).

A autora, embora intimada pessoalmente em 26/6/2018, deixou de comparecer e não juntou qualquer documento médico a justificar sua ausência.

Assim, a despeito da regular intimação, a parte autora não compareceu à perícia, nem justificou a contento, a impor a preclusão da prova pericial.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORATIVA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - PROVA PERICIAL NÃO REALIZADA POR INÉRCIA DO AUTOR - SENTENÇA MANTIDA. 1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa. 2. Os dois primeiros requisitos legais estão presentes nos autos, restando controversa apenas a presença da incapacidade laboral no período compreendido entre a data da cessação administrativa do benefício e a nova concessão. 3. Intimado a comparecer ao consultório do perito nomeado pelo juízo para realização da perícia, sob pena de preclusão da prova requerida, o autor deixou de fazê-lo por 02 vezes, alegando, posteriormente a sua desnecessidade. 4. Não comprovada a incapacidade laborativa no período alegado pelo autor, restam não preenchidos os requisitos cumulativos exigidos pela Lei nº 8.213/91. 5. Apelação da parte autora improvida. 6. Sentença mantida." (TRF3, AC 199961130036143 AC n. 998.758 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, SÉTIMA TURMA, Fonte DJU DATA: 10/08/2005, p. 368)

Nesse passo, à míngua de prova pericial, não estão provados os fatos constitutivos do direito da autora, notadamente a contingência ensejadora do benefício por incapacidade laboral, a teor do artigo 373, I, do CPC, a impor a manutenção da r. sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e nego-lhe provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO COMPARECIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. PRECLUSÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais
- quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Doença e incapacidade são conceitos distintos e com diferentes reflexos no mundo jurídico. O primeiro deles pode significar uma situação transitória e reversível. A incapacidade pode ser perene. Somente o laudo pericial tem o condão de demonstrar ao magistrado a abrangência das situações.

- Contudo, a despeito da regular intimação, a parte autora não compareceu à perícia, nem justificou a contento, a impor a preclusão da prova pericial.

- Nesse passo, à míngua de comprovação da incapacidade laboral, não estão provados os fatos constitutivos do direito da autora, nos termos do artigo 373, I do Novo CPC, a impor a improcedência do pedido, conforme jurisprudência dominante.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5061708-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: OFELIA MINORELI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA ALEXANDRE MACENA - SP322956-N, JULIANO CARLOS SALES DE OLIVEIRA - SP279586-N, JOSE CARLOS DE OLIVEIRA - SP129979-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, OFELIA MINORELI

Advogados do(a) APELADO: ANA CRISTINA ALEXANDRE MACENA - SP322956-N, JULIANO CARLOS SALES DE OLIVEIRA - SP279586-N, JOSE CARLOS DE OLIVEIRA - SP129979-N

APELAÇÃO (198) Nº 5061708-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: OFELIA MINORELI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA ALEXANDRE MACENA - SP322956-N, JULIANO CARLOS SALES DE OLIVEIRA - SP279586-N, JOSE CARLOS DE OLIVEIRA - SP129979-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, OFELIA MINORELI

Advogados do(a) APELADO: ANA CRISTINA ALEXANDRE MACENA - SP322956-N, JULIANO CARLOS SALES DE OLIVEIRA - SP279586-N, JOSE CARLOS DE OLIVEIRA - SP129979-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data do requerimento administrativo (2/8/2016), discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida a reexame necessário.

A parte autora, em suas razões de apelação, requer a concessão de aposentadoria por invalidez, bem como exora a retroação da DIB para a data da indevida cessação do auxílio-doença (22/5/2016).

Nas razões recursais, a autarquia sustenta a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício por incapacidade e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial, bem como impugna os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária e os honorários de advogado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5061708-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: OFELIA MINORELI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA ALEXANDRE MACENA - SP322956-N, JULIANO CARLOS SALES DE OLIVEIRA - SP279586-N, JOSE CARLOS DE OLIVEIRA - SP129979-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, OFELIA MINORELI

Advogados do(a) APELADO: ANA CRISTINA ALEXANDRE MACENA - SP322956-N, JULIANO CARLOS SALES DE OLIVEIRA - SP279586-N, JOSE CARLOS DE OLIVEIRA - SP129979-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 24/7/2017, atestou que a autora, nascida em 1953, florista, estava **parcial e permanentemente** incapacitada para sua atividade habitual, em razão de seqüela de cirurgia de catarata com perda da visão do olho esquerdo.

O perito informou que a lesão no olho ocorreu em 2014.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Porém, a autora não faz jus ao benefício por um motivo bastante preciso.

Os dados do CNIS revelam que a autora manteve vínculo trabalhista de 1/12/1976 a 30/11/1977 e de 1/9/1978 a 26/7/1979. Perdeu, quando decorrido o período de graça previsto no artigo 15 da LBPS, a qualidade de segurado.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência. Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. Remessa oficial e apelação do INSS providas." (TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Após ter perdido a qualidade de segurado e ficado quase trinta e cinco anos sem verter contribuições, a autora reingressou ao Sistema Previdenciário somente a partir de abril de 2014, como contribuinte individual, quando já sem condições de trabalhar, portadora das moléstias incapacitantes.

Ressalte-se que a autora contribuiu com o mínimo necessário para fins de cumprimento de carência (1/4/2014 a 31/8/2014), tendo realizado requerimento administrativo logo após (6/10/2014).

Evidente que assim agiu a autora apenas para obter sua condição de segurada da previdência social.

Todavia, quando da filiação oportunista, estava já incapacitada para o trabalho.

O perito informou que a doença incapacitante surgiu em 2014, mas é evidente que os exames antigos não lhe foram fornecidos, como sói ocorrer em situações que tais.

O documento Num. 7221786 declara que a autora estava afastada de suas atividades habituais de florista pelo menos desde julho de 2014, decorrente de problemas de visão.

Destaque-se que, em julho de 2014, a autora sequer havia cumprido com a carência legal, conquanto havia vertido o recolhimento de apenas 3 contribuições.

Entendo que se afigura indevida a concessão de benefício nestas circunstâncias, pois se apurou a presença de incapacidade preexistente à refiliação.

A indevida concessão de auxílio-doença pelo INSS em nada altera a situação dos autos.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem só contribui quando lhe é conveniente, deixando de exercer o dever de solidariedade social no custeio no decorrer de sua vida.

Infelizmente esse tipo de artifício - refiliar-se o segurador à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

In casu, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91, pois se trata de incapacidade preexistente.

Nesse diapasão:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurador à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991. 2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ). 3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurador, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurador, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)."

A *solidariedade legal* tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Nesse passo, ausente os requisitos legais para a percepção do benefício, impositiva a reforma da r. sentença.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC.

Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou provimento**, para considerar indevido o benefício e, por consequência, **julgo prejudicada** a apelação da autora.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE À REFILIAÇÃO. ARTIGO 42, §2º, DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. PREJUDICADA APELAÇÃO DA AUTORA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu que a autora está incapacitada de forma parcial e permanente conquanto portadora de alguns males.
- Ocorre que os dados do CNIS revelam a perda da qualidade de segurado da autora quando expirado o período de graça previsto no artigo 15 da Lei de Benefícios após sua última contribuição em 7/1979, o que impede a concessão do benefício.
- Somente em abril de 2014 a autora se refiliou ao Sistema Previdenciário como contribuinte individual, quando já estava incapacitada para o seu trabalho.
- Presença de incapacidade preexistente ao reingresso do autor ao sistema previdenciário.
- Requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença não preenchidos.
- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Tutela provisória de urgência revogada
- Apelação do INSS conhecida e provida. Apelação da autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da autarquia e lhe dar provimento e julgar prejudicada a apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002348-63.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ROBERTO BAPTISTA

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM - SP271130-A

APELAÇÃO (198) Nº 5002348-63.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ROBERTO BAPTISTA

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM - SP271130-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, discriminando os consectários, o pagamento das diferenças, respeitada a prescrição quinquenal, e a sucumbência do réu.

Decisão não submetida ao duplo grau obrigatório.

O INSS apresenta apelação. Alega decadência. No mérito, sustenta a legalidade de seu procedimento. Subsidiariamente, requer alteração na correção monetária e prequestiona a matéria para fins recursais.

Contrarrazões apresentadas, na qual a parte autora requer a condenação do réu a pagar multa por litigância de má-fé.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002348-63.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ROBERTO BAPTISTA

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM - SP271130-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: conheço do recurso de apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Afasto a alegação de decadência. A regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão de benefício, o que não é a hipótese dos autos. A respeito: decisão monocrática proferida em AC 2011.61.05.014167-2, de relatoria do Des. Fed. Sergio Nascimento.

Confira-se, ainda, recente decisão do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EC 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Trata-se de Recurso Especial questionando a aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos anteriormente à vigência de tais normas.

2. O escopo do prazo decadencial da Lei 8.213/1991 é o ato de concessão do benefício previdenciário, que pode resultar em deferimento ou indeferimento da prestação previdenciária almejada, consoante se denota dos termos iniciais de contagem do prazo constantes no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991.

3. Por ato de concessão deve-se entender toda manifestação exarada pela autarquia previdenciária sobre o pedido administrativo de benefício previdenciário e as circunstâncias fático-jurídicas envolvidas no ato, como as relativas aos requisitos e aos critérios de cálculo do benefício, do que pode resultar o deferimento ou indeferimento do pleito.

4. A pretensão veiculada na presente ação consiste na revisão das prestações mensais pagas após a concessão do benefício para fazer incidir os novos tetos dos salários de benefício, e não do ato administrativo que analisou o pedido da prestação previdenciária.

5. Por conseguinte, não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações mensais supervenientes ao ato de concessão.

6. Não se aplica, na hipótese, a matéria decidida no REsp 1.309.529/PR e no REsp 1.326.114/SC, sob o rito do art. 543-C do CPC, pois naqueles casos o pressuposto, que aqui é afastado, é que a revisão pretendida se refira ao próprio ato de concessão.

7. Recurso Especial provido."

(RESP 201600041623, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 1/6/2016)

A propósito, invoco teor de ato administrativo interno do próprio ente agravante, materializado no art. 565 da IN INSS/PRES n. 77/2015, *in verbis*:

"Art. 565. Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991."

No mérito, discute-se a incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

A questão não comporta digressões. Com efeito, o c. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Anoto, por oportuno, que a aplicação imediata dos dispositivos não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extraordinário pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): "(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada (...)".

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)".

No caso em discussão, o salário-de-benefício da aposentadoria por tempo de contribuição parte autora, com DIB fixada em 18/12/1990, conforme CONBAS e consulta de revisão de benefícios (id 7958355, p. 1/3), ficou contido no teto previdenciário vigente à época (\$ 66.079,76), após revisão do "buraco negro".

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", **conforme tese firmada no julgamento do RE 937.595 em sede de repercussão geral:**

"Direito previdenciário. Recurso extraordinário. Readequação de benefício concedido entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro). Aplicação imediata dos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. Repercussão geral. Reafirmação de jurisprudência. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral." (RE 937595 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 02/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)

No mesmo sentido, já vinha decidindo esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. TETO. READEQUAÇÃO. EC Nº 20/98 E 41/03.

- Sentença prolatada com fundamento em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Reexame necessário dispensado. Art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil. - Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o quantum debeatur em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Remessa oficial tida por interposta. - Aposentadoria por tempo de serviço concedida em 02.08.1990, ou seja, em data anterior a janeiro de 2004. - A revisão realizada administrativamente na forma do artigo 144 da Lei de Benefícios ("buraco negro") garantiu a seus titulares o direito ao recálculo da renda mensal e aos reajustes nos termos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91. Não prejudica a pretensão do autor de ver aplicada a majoração do valor do teto dos benefícios previdenciários prevista nas EC nºs 20/98 e 41/03. - Falta de interesse de agir rejeitada. - O prazo decadencial previsto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, aplica-se às situações em que o segurado pretende a revisão do ato de concessão do benefício, e não reajuste de benefício em manutenção, incidindo, contudo, a prescrição quinquenal. - Apelação conhecida parcialmente. Prescrição quinquenal reconhecida em sentença. - A aplicação do artigo 14 da EC nº 20/98 e do artigo 5º da EC nº 41/03, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que inexistente aumento ou reajuste, mas readequação dos valores ao novo teto. - Hipótese em que o salário-de-benefício foi limitado ao teto, conforme carta de concessão encartada nos autos. Direito à revisão almejada reconhecido. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, AC 00045202520114036102, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, Oitava Turma, e-DJF3 18/10/2013).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse. II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. III - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição após a revisão efetuada com base no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20/1998 e 41/2003. IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(TRF3, APELREEX 00012547820114036183, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, e-DJF3 21/08/2013)

Dessa forma, devida a readequação do valor do benefício mediante a observância dos novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03, desde suas respectivas publicações, **observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura desta ação** (Súmula 85 do C. STJ).

Os valores eventualmente pagos na via administrativa devem ser abatidos.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Por fim, indevida a condenação do réu a pagar multa por litigância de má-fé, porquanto não verificadas as hipóteses processuais típicas (artigo 80 do CPC).

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento** para fixar os critérios de correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS ECs Nº 20/98 E 41/03. DECISÃO DO C. STF PROFERIDA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. LIMITAÇÃO DO BENEFÍCIO AO TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

- Decadência afastada. A regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão de benefício, o que não é a hipótese dos autos. Precedente.

- Discute-se acerca da incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

- A questão não comporta digressões, pois o C. STF, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados. Precedente.

- Sublinhe-se o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos.

- O salário-de-benefício da aposentadoria por tempo de contribuição parte autora, DIB fixada em 18/12/1990, ficou contido no teto previdenciário vigente à época (\$ 66.079,76), após revisão do "buraco negro".

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Indevida a condenação do réu a pagar multa por litigância de má-fé, porquanto não verificadas as hipóteses processuais típicas (artigo 80 do CPC).

- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000777-37.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CARLOS OLIVEIRA SIMOES

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO MERGUISO ONHA - SP307348-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5000777-37.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CARLOS OLIVEIRA SIMOES

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO MERGUISO ONHA - SP307348-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, asseverando a comprovação da limitação do benefício aos tetos legais (maior e menor valor-teto, segundo a CLPS de 1984), antes da vigência das EC 20/1998 e 41/2003, de modo a fazer jus à readequação, à luz da decisão do C. STF tomada no RE 564.354. Busca, ainda, reconhecimento da interrupção da prescrição a partir da propositura da ACP 0004911-28.2011.4.03.6183.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000777-37.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CARLOS OLIVEIRA SIMOES
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO MERGUISSO ONHA - SP307348-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo ao exame do mérito recursal.

Discute-se acerca da incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

A questão não comporta digressões. Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Anoto, por oportuno, que a aplicação imediata dos dispositivos não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; **mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.**

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extraordinário pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): "(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada (...)".

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)".

Sublinhe-se, ademais, o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) **não impôs restrição temporal** à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88.

No particular, este relator vinha entendendo que a incidência dos tetos constitucionais aos benefícios **concedidos antes** da Constituição, como no caso em tela, não traria qualquer vantagem econômica aos proventos, haja vista a correção proporcionada pelo artigo 58 do ADCT, o qual teve o escopo de preservar o valor real.

Ocorre que, à luz do pronunciamento da Corte Constitucional no recurso extraordinário citado, viável se afigura a recomposição da renda mensal inicial do benefício do autor de acordo com os novos tetos fixados pelas ECs 20 e 41, adotando-se como parâmetro o MVT (menor valor teto).

Nesse diapasão, consoante cálculo do benefício constante do processo administrativo juntado aos autos (*id* 8139715, p.25), o salário-de-benefício apurado para concessão da aposentadoria do autor, em **02/02/1982**, restou contido no **menor valor teto vigente à época** (\$ 92.195,00), de modo a fazer jus à revisão mediante readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003; todavia, **somente em sede de execução, aferir-se-á efetivamente eventual repercussão financeira derivada da condenação.**

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELA EC Nº 41/03. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 . SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO MENOR VALOR TETO. OMISSÃO SANADA. CONCEDIDO EFEITO INFRINGENTE.

- Levando-se em conta que o Supremo Tribunal Federal não colocou limites temporais relacionados à data de início do benefício na revisão determinada no RE 564/354/SE, acolho os embargos de declaração, emprestando-lhes efeitos infringentes, e passo a reapreciar o feito.

*- A aposentadoria por tempo de serviço da autora teve DIB em 01/09/1988 e foi limitada ao menor valor teto, de modo a fazer jus à readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003, sendo que **somente em sede de execução do julgado há de se verificar se a condenação aqui estampada irá produzir reflexos financeiros a favor da autora.***

- O pagamento das eventuais diferenças decorrentes da revisão deve respeitar a prescrição quinquenal do ajuizamento desta ação.

- A existência de ação civil pública não implica a suspensão da prescrição, uma vez que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183).

- O ajuizamento da presente ação individual e a ausência de notícia de posterior adesão à ACP nº 000491128.2011.4.03.6183, tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada erga omnes, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, ex vi do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Verba honorária, conforme entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, até esta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo Juiz a quo, a teor da Súmula nº 111, do STJ, que não apresenta incompatibilidade com o art. 85, § 3º, do CPC.

- Alterado o resultado do julgado, que passa a ter a seguinte redação: "Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo do autor para deferir a readequação pleiteada, nos termos da fundamentação em epígrafe".

(TRF3, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005499-59.2016.4.03.6183/SP, 8T, REL. Des. Fed. TANIA MARANGONI, D.E. Publicado em 07/06/2018)

Outrossim, eventuais diferenças serão devidas, observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

Sobre o instituto da prescrição, destaco que o benefício encontra-se fora do período de abrangência do acordo homologado na Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183. Em consequência, não há que se falar em interrupção da prescrição decorrente da mencionada ação coletiva.

Ademais, ao judicializar a questão, optou a parte autora por não se submeter ao alcance da ação coletiva, desobrigando-se do compromisso de ajustamento firmado em seu bojo entre o MPF e o INSS.

Dessa forma, ao se eximir dos termos do acordo firmado em juízo, não se lhe aplica o marco interruptivo da prescrição pretendido, mas sim a data em que citado o INSS na demanda em análise, conforme preconizava o art. 219 do CPC/73.

A discussão individualizada impede a extensão dos efeitos da coisa julgada coletiva à parte autora e, como reverso da moeda, obsta sejam extraídas consequências dos atos processuais lá praticados, inclusive no que tange aos respectivos aspectos materiais.

Nesse diapasão: AC 2025786, Proc. 0005359-30.2013.4.03.6183, UF: SP, 7ªT, Julgamento: 25/4/2016, Fonte: e-DJF3 Jud. 1 DATA: 3/5/2016, rel. Des. Federal Carlos Delgado.

Os valores pagos na via administrativa devem ser abatidos.

Quanto à correção monetária, deve ser adotada nos termos da Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (cf. Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux. Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Em virtude da sucumbência mínima da parte autora, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação deste acórdão, consoante orientação desta Turma e verbete da Súmula n. 111 do STJ.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento** para: (i) determinar a readequação do valor do benefício, observando-se os novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03, desde suas respectivas publicações, com o pagamento das diferenças eventualmente apuradas, observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio da propositura da ação, e (ii) discriminar os consectários, na forma acima estabelecida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS ECs Nº 20/98 E 41/03 À LUZ DO RE 564.354 DO STF. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DE PROMULGAÇÃO DA CF/88. POSSIBILIDADE. SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO MENOR VALOR TETO. EVENTUAL REPERCUSSÃO FINANCEIRA NA FASE DE EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CONSECTÁRIOS. SUCUMBÊNCIA.

- Discute-se acerca da incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

- O C. STF, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados. Precedente.

- O acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88.

- O salário-de-benefício apurado para concessão da aposentadoria do autor, em 02/02/1982, restou contido no menor valor teto vigente à época (\$ 92.195,00), de modo a fazer jus à revisão mediante readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003; todavia, somente em sede de execução, aferir-se-á eventual repercussão financeira derivada da condenação. Precedente.

- Eventuais diferenças serão devidas, observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

- Sobre o instituto da prescrição, destaque-se que o benefício encontra-se fora do período de abrangência do acordo homologado na Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183. Em consequência, não há falar em interrupção da prescrição decorrente da mencionada ação coletiva.

- Quanto à correção monetária, deve ser adotada nos termos da Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (cf. Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Em virtude da sucumbência mínima da parte autora, os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação deste acórdão, consoante orientação desta Turma e verbete da Súmula n. 111 do STJ.

- Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5010941-47.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CLARET DE SOUZA

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

APELAÇÃO (198) Nº 5010941-47.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO CLARET DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP351429-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou procedente o pedido, discriminando os consectários, o pagamento das diferenças, respeitada a prescrição quinquenal, e a sucumbência do réu.

Decisão não submetida ao duplo grau obrigatório.

O INSS apresenta apelação. Alega decadência. No mérito, sustenta a legalidade de seu procedimento. Subsidiariamente, requer alteração na correção monetária e prequestiona a matéria para fins recursais.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5010941-47.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO CLARET DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP351429-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: conheço do recurso de apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Afasto a alegação de decadência. A regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão de benefício, o que não é a hipótese dos autos. A respeito: decisão monocrática proferida em AC 2011.61.05.014167-2, de relatoria do Des. Fed. Sergio Nascimento.

Confira-se, ainda, recente decisão do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EC 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Trata-se de Recurso Especial questionando a aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos anteriormente à vigência de tais normas.

2. O escopo do prazo decadencial da Lei 8.213/1991 é o ato de concessão do benefício previdenciário, que pode resultar em deferimento ou indeferimento da prestação previdenciária almejada, consoante se denota dos termos iniciais de contagem do prazo constantes no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991.

3. Por ato de concessão deve-se entender toda manifestação exarada pela autarquia previdenciária sobre o pedido administrativo de benefício previdenciário e as circunstâncias fático-jurídicas envolvidas no ato, como as relativas aos requisitos e aos critérios de cálculo do benefício, do que pode resultar o deferimento ou indeferimento do pleito.

4. A pretensão veiculada na presente ação consiste na revisão das prestações mensais pagas após a concessão do benefício para fazer incidir os novos tetos dos salários de benefício, e não do ato administrativo que analisou o pedido da prestação previdenciária.

5. Por conseguinte, não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações mensais supervenientes ao ato de concessão.

6. Não se aplica, na hipótese, a matéria decidida no REsp 1.309.529/PR e no REsp 1.326.114/SC, sob o rito do art. 543-C do CPC, pois naqueles casos o pressuposto, que aqui é afastado, é que a revisão pretendida se refira ao próprio ato de concessão.

7. Recurso Especial provido."

(RESP 201600041623, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 1/6/2016)

A propósito, invoco teor de ato administrativo interno do próprio ente agravante, materializado no art. 565 da IN INSS/PRES n. 77/2015, in verbis:

"Art. 565. Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991."

No mérito, discute-se a incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

A questão não comporta digressões. Com efeito, o c. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Anoto, por oportuno, que a aplicação imediata dos dispositivos não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.

No caso em discussão, o salário-de-benefício da aposentadoria especial parte autora, com DIB fixada em 13/7/1990, conforme CONBAS e consulta de revisão de benefícios (*id* 8219334, p. 1/2), ficou contido no teto previdenciário vigente à época (\$ 36.676,74), após revisão do "buraco negro".

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", **conforme tese firmada no julgamento do RE 937.595 em sede de repercussão geral:**

"Direito previdenciário. Recurso extraordinário. Readequação de benefício concedido entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro). Aplicação imediata dos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. Repercussão geral. Reafirmação de jurisprudência. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral." (RE 937595 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 02/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)

Dessa forma, devida a readequação do valor do benefício mediante a observância dos novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03, desde suas respectivas publicações, **observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura desta ação** (Súmula 85 do C. STJ).

Os valores eventualmente pagos na via administrativa devem ser abatidos.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento** para fixar os critérios de correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS ECs Nº 20/98 E 41/03. DECISÃO DO C. STF PROFERIDA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. LIMITAÇÃO DO BENEFÍCIO AO TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Decadência afastada. A regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão de benefício, o que não é a hipótese dos autos. Precedente.

- Discute-se acerca da incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

- A questão não comporta digressões, pois o C. STF, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados. Precedente.

- Sublinhe-se o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos.

- O salário-de-benefício da aposentadoria especial parte autora, com DIB fixada em 13/7/1990, ficou contido no teto previdenciário vigente à época (\$ 36.676,74), após revisão do "buraco negro".

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002687-90.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTENOR PRODOCIMO

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5002687-90.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTENOR PRODOCIMO

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença, em razão de ter sido indeferido o pedido de produção de prova pericial. No mérito, assevera a comprovação da limitação do benefício aos tetos legais (maior e menor valor-teto, segundo a CLPS de 1984), antes da vigência das EC 20/1998 e 41/2003, de modo a fazer jus à readequação, à luz da decisão do C. STF tomada no RE 564.354. Busca, ainda, reconhecimento da interrupção da prescrição a partir da propositura da ACP 0004911-28.2011.4.03.6183.

Contrarrazões não apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002687-90.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTENOR PRODOCIMO
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Afasto a alegação de nulidade por cerceamento de defesa, diante da necessidade de perícia contábil, porquanto a matéria é de direito e o feito encontra-se suficientemente instruído para o exame da controvérsia.

Passo ao exame do mérito recursal.

Discute-se acerca da incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

A questão não comporta digressões. Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Anoto, por oportuno, que a aplicação imediata dos dispositivos não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; **mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.**

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extraordinário pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): *"(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada (...)"*.

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: *"(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)"*.

Sublinhe-se, ademais, o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) **não impôs restrição temporal** à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88.

No particular, este relator vinha entendendo que a incidência dos tetos constitucionais aos benefícios **concedidos antes** da Constituição, como no caso em tela, não traria qualquer vantagem econômica aos proventos, haja vista a correção proporcionada pelo artigo 58 do ADCT, o qual teve o escopo de preservar o valor real.

Ocorre que, à luz do pronunciamento da Corte Constitucional no recurso extraordinário citado, viável se afigura a recomposição da renda mensal inicial do benefício do autor de acordo com os novos tetos fixados pelas ECs 20 e 41, adotando-se como parâmetro o MVT (menor valor teto).

Nesse diapasão, consoante emerge do demonstrativo de cálculo (*id* 8051432, *p. 1*) e da fita de cálculo no processo administrativo juntado aos autos, o salário-de-benefício apurado para concessão da aposentadoria do autor, em **01/7/1982**, restou contido no **menor valor teto vigente à época** (\$ 141.450,00), de modo a fazer jus à revisão mediante readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003; todavia, **somente em sede de execução, aferir-se-á efetivamente eventual repercussão financeira derivada da condenação.**

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELA EC Nº 41/03. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 . SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO MENOR VALOR TETO. OMISSÃO SANADA. CONCEDIDO EFEITO INFRINGENTE.

- Levando-se em conta que o Supremo Tribunal Federal não colocou limites temporais relacionados à data de início do benefício na revisão determinada no RE 564/354/SE, acolho os embargos de declaração, emprestando-lhes efeitos infringentes, e passo a reapreciar o feito.

*- A aposentadoria por tempo de serviço da autora teve DIB em 01/09/1988 e foi limitada ao menor valor teto, de modo a fazer jus à readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003, sendo que **somente em sede de execução do julgado há de se verificar se a condenação aqui estampada irá produzir reflexos financeiros a favor da autora.***

- O pagamento das eventuais diferenças decorrentes da revisão deve respeitar a prescrição quinquenal do ajuizamento desta ação.

- A existência de ação civil pública não implica a suspensão da prescrição, uma vez que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP n.º 0004911-28.2011.4.03.6183).

- O ajuizamento da presente ação individual e a ausência de notícia de posterior adesão à ACP n.º 000491128.2011.4.03.6183, tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada erga omnes, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, ex vi do art. 21 da Lei n.º 7.347/85 c/c art. 104 da Lei n.º 8.078/90.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Verba honorária, conforme entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, até esta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo Juiz a quo, a teor da Súmula n.º 111, do STJ, que não apresenta incompatibilidade com o art. 85, § 3º, do CPC.

- Alterado o resultado do julgado, que passa a ter a seguinte redação: "Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo do autor para deferir a readequação pleiteada, nos termos da fundamentação em epígrafe".

(TRF3, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005499-59.2016.4.03.6183/SP, 8T, REL. Des. Fed. TANIA MARANGONI, D.E. Publicado em 07/06/2018)

Outrossim, eventuais diferenças serão devidas, observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura desta ação (Súmula 85 do C. STJ).

Sobre o instituto da prescrição, destaco que o benefício encontra-se fora do período de abrangência do acordo homologado na Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183. Em consequência, não há que se falar em interrupção da prescrição decorrente da mencionada ação coletiva.

Ademais, ao judicializar a questão, optou a parte autora por não se submeter ao alcance da ação coletiva, desobrigando-se do compromisso de ajustamento firmado em seu bojo entre o MPF e o INSS.

Dessa forma, ao se eximir dos termos do acordo firmado em juízo, não se lhe aplica o marco interruptivo da prescrição pretendido, mas sim a data em que citado o INSS na demanda em análise, conforme preconizava o art. 219 do CPC/73.

A discussão individualizada impede a extensão dos efeitos da coisa julgada coletiva à parte autora e, como reverso da moeda, obsta sejam extraídas consequências dos atos processuais lá praticados, inclusive no que tange aos respectivos aspectos materiais.

Nesse diapasão: AC 2025786, Proc. 0005359-30.2013.4.03.6183, UF: SP, 7ªT, Julgamento: 25/4/2016, Fonte: e-DJF3 Jud. 1 DATA: 3/5/2016, rel. Des. Federal Carlos Delgado.

Os valores pagos na via administrativa devem ser abatidos.

Quanto à correção monetária, deve ser adotada nos termos da Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (cf. Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Em virtude da sucumbência mínima da parte autora, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação deste acórdão, consoante orientação desta Turma e verbete da Súmula n. 111 do STJ.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **conheço da apelação, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, lhe dou parcial provimento** para: (i) determinar a readequação do valor do benefício, observando-se os novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03, desde suas respectivas publicações, com o pagamento das diferenças eventualmente apuradas, observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio da propositura da ação, e (ii) discriminar os consectários, na forma acima estabelecida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS ECs Nº 20/98 E 41/03 À LUZ DO RE 564.354 DO STF. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DE PROMULGAÇÃO DA CF/88. POSSIBILIDADE. SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO MENOR VALOR TETO. EVENTUAL REPERCUSSÃO FINANCEIRA NA FASE DE EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CONSECTÁRIOS. SUCUMBÊNCIA.

- Afastada a alegação de nulidade por cerceamento de defesa, diante da necessidade de perícia contábil, porquanto a matéria é de direito e o feito encontra-se suficientemente instruído para o exame da controvérsia.
- Discute-se acerca da incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).
- O C. STF, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados. Precedente.
- O acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88.
- No caso, o salário-de-benefício apurado para concessão da aposentadoria do autor, em 01/7/1982, restou contido no menor valor teto vigente à época (\$ 141.450,00), de modo a fazer jus à revisão mediante readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003; todavia, somente em sede de execução, aferir-se-á eventual repercussão financeira derivada da condenação. Precedente.
- Eventuais diferenças serão devidas, observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).
- Sobre o instituto da prescrição, destaque-se que o benefício encontra-se fora do período de abrangência do acordo homologado na Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183. Em consequência, não há falar em interrupção da prescrição decorrente da mencionada ação coletiva.
- Quanto à correção monetária, deve ser adotada nos termos da Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (cf. Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Em virtude da sucumbência mínima da parte autora, os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação deste acórdão, consoante orientação desta Turma e verbete da Súmula n. 111 do STJ.

- Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000457-41.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO POLLI

Advogados do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A, RAFAEL CARLOS DE CARVALHO - SP284285-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5000457-41.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO POLLI

Advogados do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A, RAFAEL CARLOS DE CARVALHO - SP284285-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, asseverando a comprovação da limitação do benefício aos tetos legais (maior e menor valor-teto, segundo a CLPS de 1984), antes da vigência das EC 20/1998 e 41/2003, de modo a fazer jus à readequação, à luz da decisão do C. STF tomada no RE 564.354.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000457-41.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO POLLI

Advogados do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A, RAFAEL CARLOS DE CARVALHO - SP284285-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo ao exame do mérito recursal.

Discute-se acerca da incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

A questão não comporta digressões. Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Anoto, por oportuno, que a aplicação imediata dos dispositivos não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; **mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.**

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extraordinário pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): *"(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada (...)"*.

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: *"(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)"*.

Sublinhe-se, ademais, o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) **não impôs restrição temporal** à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88.

No particular, este relator vinha entendendo que a incidência dos tetos constitucionais aos benefícios **concedidos antes** da Constituição, como no caso em tela, não traria qualquer vantagem econômica aos proventos, haja vista a correção proporcionada pelo artigo 58 do ADCT, o qual teve o escopo de preservar o valor real.

Ocorre que, à luz do pronunciamento da Corte Constitucional no recurso extraordinário citado, viável se afigura a recomposição da renda mensal inicial do benefício do autor de acordo com os novos tetos fixados pelas ECs 20 e 41, adotando-se como parâmetro o MVT (menor valor teto).

Nesse diapasão, consoante cálculo do benefício constante do processo administrativo juntado aos autos (*id 8053142, p.1*), o salário-de-benefício apurado para concessão da aposentadoria do autor, em **01/01/1988**, restou contido no **menor valor teto vigente à época** (\$ 23.300,00), de modo a fazer jus à revisão mediante readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003; todavia, **somente em sede de execução, aferir-se-á efetivamente eventual repercussão financeira derivada da condenação.**

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELA EC Nº 41/03. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 . SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO MENOR VALOR TETO. OMISSÃO SANADA. CONCEDIDO EFEITO INFRINGENTE.

- Levando-se em conta que o Supremo Tribunal Federal não colocou limites temporais relacionados à data de início do benefício na revisão determinada no RE 564/354/SE, acolho os embargos de declaração, emprestando-lhes efeitos infringentes, e passo a reapreciar o feito.

- A aposentadoria por tempo de serviço da autora teve DIB em 01/09/1988 e foi limitada ao menor valor teto, de modo a fazer jus à readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003, sendo que somente em sede de execução do julgado há de se verificar se a condenação aqui estampada irá produzir reflexos financeiros a favor da autora.

- O pagamento das eventuais diferenças decorrentes da revisão deve respeitar a prescrição quinquenal do ajuizamento desta ação.

- A existência de ação civil pública não implica a suspensão da prescrição, uma vez que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183).

- O ajuizamento da presente ação individual e a ausência de notícia de posterior adesão à ACP nº 000491128.2011.4.03.6183, tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada erga omnes, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, ex vi do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Verba honorária, conforme entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, até esta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo Juiz a quo, a teor da Súmula nº 111, do STJ, que não apresenta incompatibilidade com o art. 85, § 3º, do CPC.

- Alterado o resultado do julgado, que passa a ter a seguinte redação: "Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo do autor para deferir a readequação pleiteada, nos termos da fundamentação em epígrafe".

(TRF3, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005499-59.2016.4.03.6183/SP, 8T, REL. Des. Fed. TANIA MARANGONI, D.E. Publicado em 07/06/2018)

Outrossim, eventuais diferenças serão devidas, observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

Sobre o instituto da prescrição, destaco que o benefício encontra-se fora do período de abrangência do acordo homologado na Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183. Em consequência, não há que se falar em interrupção da prescrição decorrente da mencionada ação coletiva.

Ademais, ao judicializar a questão, optou a parte autora por não se submeter ao alcance da ação coletiva, desobrigando-se do compromisso de ajustamento firmado em seu bojo entre o MPF e o INSS.

Dessa forma, ao se eximir dos termos do acordo firmado em juízo, não se lhe aplica o marco interruptivo da prescrição pretendido, mas sim a data em que citado o INSS na demanda em análise, conforme preconizava o art. 219 do CPC/73.

A discussão individualizada impede a extensão dos efeitos da coisa julgada coletiva à parte autora e, como reverso da moeda, obsta sejam extraídas consequências dos atos processuais lá praticados, inclusive no que tange aos respectivos aspectos materiais.

Nesse diapasão: AC 2025786, Proc. 0005359-30.2013.4.03.6183, UF: SP, 7ªT, Julgamento: 25/4/2016, Fonte: e-DJF3 Jud. 1 DATA: 3/5/2016, rel. Des. Federal Carlos Delgado.

Os valores pagos na via administrativa devem ser abatidos.

Quanto à correção monetária, deve ser adotada nos termos da Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (cf. Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux. Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Em virtude da sucumbência mínima da parte autora, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação deste acórdão, consoante orientação desta Turma e verbete da Súmula n. 111 do STJ.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento** para: (i) determinar a readequação do valor do benefício, observando-se os novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03, desde suas respectivas publicações, com o pagamento das diferenças eventualmente apuradas, observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio da propositura da ação, e (ii) discriminar os consectários, na forma acima estabelecida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS ECs Nº 20/98 E 41/03 À LUZ DO RE 564.354 DO STF. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DE PROMULGAÇÃO DA CF/88. POSSIBILIDADE. SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO MENOR VALOR TETO. EVENTUAL REPERCUSSÃO FINANCEIRA NA FASE DE EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CONECTÁRIOS. SUCUMBÊNCIA.

- Discute-se acerca da incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

- O C. STF, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados. Precedente.

- O acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88.

- O salário-de-benefício apurado para concessão da aposentadoria do autor, em 01/01/1988, restou contido no menor valor teto vigente à época (\$ 23.300,00), de modo a fazer jus à revisão mediante readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003; todavia, somente em sede de execução, aferir-se-á eventual repercussão financeira derivada da condenação. Precedente.

- Eventuais diferenças serão devidas, observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

- Sobre o instituto da prescrição, destaque-se que o benefício encontra-se fora do período de abrangência do acordo homologado na Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183. Em consequência, não há falar em interrupção da prescrição decorrente da mencionada ação coletiva.

- Quanto à correção monetária, deve ser adotada nos termos da Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (cf. Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Em virtude da sucumbência mínima da parte autora, os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação deste acórdão, consoante orientação desta Turma e verbete da Súmula n. 111 do STJ.

- Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5012700-46.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE GUILHERME AMARAL KROLL

Advogado do(a) APELANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5012700-46.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE GUILHERME AMARAL KROLL

Advogado do(a) APELANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, asseverando a comprovação da limitação do benefício aos tetos legais (maior e menor valor-teto, segundo a CLPS de 1984), antes da vigência das EC 20/1998 e 41/2003, de modo a fazer jus à readequação, à luz da decisão do C. STF tomada no RE 564.354. Busca, ainda, reconhecimento da interrupção da prescrição a partir da propositura da ACP 0004911-28.2011.4.03.6183. Subsidiariamente, requer a nulidade da sentença, em razão de ter sido indeferido o pedido de produção de prova pericial.

Contrarrazões não apresentadas pelo apelado.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5012700-46.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE GUILHERME AMARAL KROLL

Advogado do(a) APELANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Afasto a alegação de nulidade, diante da necessidade de perícia contábil, porquanto o feito encontra-se suficientemente instruído para o exame da controvérsia.

Passo ao exame do mérito recursal.

Discute-se acerca da incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

A questão não comporta digressões. Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Anoto, por oportuno, que a aplicação imediata dos dispositivos não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; **mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.**

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extraordinário pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): "(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada (...)".

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)".

Sublinhe-se, ademais, o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) **não impôs restrição temporal** à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88.

No particular, este relator vinha entendendo que a incidência dos tetos constitucionais aos benefícios **concedidos antes** da Constituição, como no caso em tela, não traria qualquer vantagem econômica aos proventos, haja vista a correção proporcionada pelo artigo 58 do ADCT, o qual teve o escopo de preservar o valor real.

Ocorre que, à luz do pronunciamento da Corte Constitucional no recurso extraordinário citado, viável se afigura a recomposição da renda mensal inicial do benefício do autor de acordo com os novos tetos fixados pelas ECs 20 e 41, adotando-se como parâmetro o MVT (menor valor teto).

Nesse diapasão, consoante emerge do demonstrativo de cálculo e do *CONBAS* (*id* 8126267, p.2), o salário-de-benefício apurado para concessão da aposentadoria do autor, em **31/8/1987**, restou contido no **menor valor teto vigente à época** (\$ 14.980,00), de modo a fazer jus à revisão mediante readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003; todavia, **somente em sede de execução, aferir-se-á efetivamente eventual repercussão financeira derivada da condenação.**

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELA EC Nº 41/03. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 . SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO MENOR VALOR TETO. OMISSÃO SANADA. CONCEDIDO EFEITO INFRINGENTE.

- Levando-se em conta que o Supremo Tribunal Federal não colocou limites temporais relacionados à data de início do benefício na revisão determinada no RE 564/354/SE, acolho os embargos de declaração, emprestando-lhes efeitos infringentes, e passo a reapreciar o feito.

- A aposentadoria por tempo de serviço da autora teve DIB em 01/09/1988 e foi limitada ao menor valor teto, de modo a fazer jus à readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003, sendo que **somente em sede de execução do julgado há de se verificar se a condenação aqui estampada irá produzir reflexos financeiros a favor da autora.**

- O pagamento das eventuais diferenças decorrentes da revisão deve respeitar a prescrição quinquenal do ajuizamento desta ação.

- A existência de ação civil pública não implica a suspensão da prescrição, uma vez que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP n.º 0004911-28.2011.4.03.6183).

- O ajuizamento da presente ação individual e a ausência de notícia de posterior adesão à ACP n.º 000491128.2011.4.03.6183, tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada erga omnes, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, ex vi do art. 21 da Lei n.º 7.347/85 c/c art. 104 da Lei n.º 8.078/90.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Verba honorária, conforme entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, até esta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo Juiz a quo, a teor da Súmula nº 111, do STJ, que não apresenta incompatibilidade com o art. 85, § 3º, do CPC.

- Alterado o resultado do julgado, que passa a ter a seguinte redação: "Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo do autor para deferir a readequação pleiteada, nos termos da fundamentação em epígrafe".

(TRF3, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005499-59.2016.4.03.6183/SP, 8T, REL. Des. Fed. TANIA MARANGONI, D.E. Publicado em 07/06/2018)

Outrossim, eventuais diferenças serão devidas, observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

Sobre o instituto da prescrição, destaco que o benefício encontra-se fora do período de abrangência do acordo homologado na Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183. Em consequência, não há que se falar em interrupção da prescrição decorrente da mencionada ação coletiva.

Ademais, ao judicializar a questão, optou a parte autora por não se submeter ao alcance da ação coletiva, desobrigando-se do compromisso de ajustamento firmado em seu bojo entre o MPF e o INSS.

Dessa forma, ao se eximir dos termos do acordo firmado em juízo, não se lhe aplica o marco interruptivo da prescrição pretendido, mas sim a data em que citado o INSS na demanda em análise, conforme preconizava o art. 219 do CPC/73.

A discussão individualizada impede a extensão dos efeitos da coisa julgada coletiva à parte autora e, como reverso da moeda, obsta sejam extraídas consequências dos atos processuais lá praticados, inclusive no que tange aos respectivos aspectos materiais.

Nesse diapasão: AC 2025786, Proc. 0005359-30.2013.4.03.6183, UF: SP, 7ªT, Julgamento: 25/4/2016, Fonte: e-DJF3 Jud. 1 DATA: 3/5/2016, rel. Des. Federal Carlos Delgado.

Os valores pagos na via administrativa devem ser abatidos.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Em virtude da sucumbência mínima da parte autora, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação deste acórdão, consoante orientação desta Turma e verbete da Súmula n. 111 do STJ.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento** para: (i) determinar a readequação do valor do benefício, observando-se os novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03, desde suas respectivas publicações, com o pagamento das diferenças eventualmente apuradas, observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio da propositura da ação, e (ii) discriminar os consectários, na forma acima estabelecida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS ECs Nº 20/98 E 41/03 À LUZ DO RE 564.354 DO STF. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DE PROMULGAÇÃO DA CF/88. POSSIBILIDADE. SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO MENOR VALOR TETO. EVENTUAL REPERCUSSÃO FINANCEIRA NA FASE DE EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CONSECTÁRIOS. SUCUMBÊNCIA.

- Discute-se acerca da incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

- O C. STF, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados. Precedente.

- O acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88.

- No caso, o salário-de-benefício apurado para concessão da aposentadoria do autor, em 31/8/1987, restou contido no menor valor teto vigente à época (\$ 14.980,00), de modo a fazer jus à revisão mediante readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003; todavia, somente em sede de execução, aferir-se-á eventual repercussão financeira derivada da condenação. Precedente.

- Eventuais diferenças serão devidas, observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

- Sobre o instituto da prescrição, destaque-se que o benefício encontra-se fora do período de abrangência do acordo homologado na Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183. Em consequência, não há falar em interrupção da prescrição decorrente da mencionada ação coletiva.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Em virtude da sucumbência mínima da parte autora, os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação deste acórdão, consoante orientação desta Turma e verbete da Súmula n. 111 do STJ.

- Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5006724-58.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JUAREZ FERNANDES RAMOS

Advogado do(a) APELADO: ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA - SP265644-A

APELAÇÃO (198) Nº 5006724-58.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JUAREZ FERNANDES RAMOS

Advogado do(a) APELADO: ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA - SP265644-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para (i) considerar como atividade especial os lapsos de 3/12/1998 a 30/6/2000 e de 1/7/2000 a 11/10/2001; e (ii) determinar a revisão correspondente, desde a data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento efetuado. Por fim, insurge-se contra a forma de aplicação dos juros de mora e da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5006724-58.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos recursos, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Inicialmente, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do art. 497 do Código de Processo Civil/2015, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Com efeito, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, uma vez que não configuradas as circunstâncias dispostas no art. 1.012 do Código de Processo Civil/2015.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.^a Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5.^a Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2.^o do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Quanto aos períodos de 3/12/1998 a 30/6/2000 e de 1/7/2000 a 11/10/2001, constam formulário, laudo técnico e Perfil Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos na legislação em comento.

Desse modo, deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

Por conseguinte, a autarquia deverá **proceder à revisão da RMI** do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da conversão dos interregnos enquadrados.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), ressalvada a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a modulação de efeitos, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação, ajustar a forma de aplicação dos juros de mora e da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de vínculos especiais.

- Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

- Afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do art. 497 do Código de Processo Civil/2015, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença. Com efeito, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, uma vez que não configuradas as circunstâncias dispostas no art. 1.012 do Código de Processo Civil/2015.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Quanto aos períodos de 3/12/1998 a 30/6/2000 e de 1/7/2000 a 11/10/2001, constam formulário, laudo técnico e Perfil Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos na legislação em comento.

- Deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

- A autarquia deverá **proceder à revisão da RMI** do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da conversão dos interregnos enquadrados.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), ressalvada a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a modulação de efeitos, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000755-27.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PAULO ESCORCIO

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA FERNANDA COELHO DE OLIVEIRA - SP259716-A, ANDERSON MACOHIN - SP284549-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5000755-27.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PAULO ESCORCIO

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA FERNANDA COELHO DE OLIVEIRA - SP259716-A, ANDERSON MACOHIN - SP284549-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural e especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para: (i) reconhecer o trabalho rural desenvolvido, sem registro em carteira de trabalho, no interstício de 1º/1/1975 a 30/9/1976; (ii) enquadrar como atividade especial o período de 25/2/1977 a 25/1/1981; (iii) fixar a sucumbência desproporcional.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação na qual reitera o pedido de reconhecimento do período laborado em atividade campesina, de 1º/12/1969 a 31/12/1976, bem como o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000755-27.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PAULO ESCORCIO

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA FERNANDA COELHO DE OLIVEIRA - SP259716-A, ANDERSON MACOHIN - SP284549-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Adstrito aos princípios que norteiam o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum e reformatio in pejus*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal, quais sejam, o reconhecimento do trabalho rural e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso vertente, a parte autora alega ter trabalhado no campo, sem registro em CTPS, no intervalo de 1º/12/1969 a 30/9/1976, na Fazenda Santa Maria, no Município de Martinópolis/SP.

Com efeito, há início razoável de prova material, para a ocupação de lavrador da parte autora, consubstanciada no certificado de dispensa de incorporação (1976). Nessa esteira, declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Regente Feijó.

O depoimento pessoal escrito foi coerente com os documentos apresentados.

Ademais, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado, sobretudo ao afirmarem o trabalho rural do autor desde **tenra idade**.

A esse respeito, entende-se na jurisprudência ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

Nesse sentido, como **não há** elementos seguros que apontem o início da atividade, **pessoalmente** entendo ser razoável sua fixação na idade de **16 (dezesseis) anos**.

Isso porque o próprio Código Civil de 1916, então vigente, em seu artigo 384, VII, autorizava a realização de serviços pelos filhos menores, desde que adequados a sua idade e condição, sem que isso configurasse relação de emprego para fins trabalhistas ou previdenciários.

Eis o conteúdo de tal norma:

"Art. 384. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

(...)

V. Representa-los, até aos dezesseis annos, nos actos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos actos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 1919).

(...)

VII. Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição."

A mim me parece, dessarte, que as atividades realizadas no campo, ao lado dos pais, pelo menor de 16 (dezesseis) anos, não poderiam ser computadas para fins previdenciários, ou mesmo trabalhistas, porquanto não atendidos os requisitos do artigo 3º, *caput*, da CLT, *in verbis*:

"Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

Por outro lado, se o menor de 16 (dezesseis) anos realizar atividades rurais para reais empregadores - isto é, sem assistência dos pais -, nesse caso se deve, juridicamente, reconhecer a relação de emprego para todos os fins de direito.

Não obstante, o **entendimento desta Egrégia Nona Turma** é no sentido de que, não havendo elementos seguros que apontem o início da atividade, deve ser computado o tempo de serviço desde os **12 (doze) anos de idade**.

Tal se dá porque, conquanto histórica a vedação constitucional do trabalho infantil, na década 1960 a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável, que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo ao lado dos pais.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5: *"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003)

Assim, deve ser **ressalvado o entendimento pessoal deste relator convocado**, a fim de acompanhar a tese já consolidada na Nona Turma.

Posto isto, *in casu*, entendo demonstrado o labor rural, sem registro em CTPS, no interstício de **1º/12/1969** (autor possuía 12 anos de idade) a **30/9/1976** (conforme requerido na exordial), independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Por conseguinte, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, até a data do requerimento administrativo (DER 16/11/2010), confere à parte autora mais de 35 anos de profissão, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Em decorrência, concluo pelo **preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, a partir da data do requerimento administrativo (DER 16/11/2010).

Não há que se falar em prescrição quinquenal, pois entre o requerimento administrativo (16/11/2010) e o ajuizamento da causa (24/7/2014) não decorreu lapso superior a 5 (cinco) anos.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe dou provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer o período de tempo rural, sem registro em CTPS, de 1º/12/1969 a 30/9/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); (ii) determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo (DER 16/11/2010); (iii) discriminar os critérios de incidência dos consectários. Mantido, no mais, o reconhecimento da atividade especial no tocante ao intervalo de 25/2/1977 a 25/1/1981.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento dos lapsos (rural e especial) vindicados.

- Insta frisar não ser a hipótese de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- Adstrito aos princípios que norteiam o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum* e *reformatio in pejus*), procede-se ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal, quais sejam, o reconhecimento do trabalho rural e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

- Não obstante entendimento pessoal deste relator, prevalece a tese de que deve ser computado o tempo de serviço desde os 12 (doze) anos de idade, desde que amparado em conjunto probatório suficiente. Questão já decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5.

- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural no interstício DE 1º/12/1969 (autor possuía 12 anos de idade) a 30/9/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).
- O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
- Termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo. Não há que se falar em prescrição quinquenal, pois entre o requerimento administrativo (16/11/2010) e o ajuizamento da causa (24/7/2014) não decorreu lapso superior a 5 (cinco) anos.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux). Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.
- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.
- Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.
- Apelação da parte autora conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003989-11.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOAO LABATE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003989-11.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JOAO LABATE

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA SERRANO CAVASSANI - SP196162-A, SILVIO OSMAR MARTINS JUNIOR - SP253479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: A parte autora apresenta embargos de declaração em face do acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que, por unanimidade, deu provimento ao seu agravo de instrumento.

Sustenta, em síntese, a existência de omissão no acórdão recorrido, porquanto não condenou o embargado nos honorários advocatícios a razão de 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da execução, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC/2015.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003989-11.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JOAO LABATE

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA SERRANO CAVASSANI - SP196162-A, SILVIO OSMAR MARTINS JUNIOR - SP253479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os *embargos de declaração* constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O artigo 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição, obscuridade, ou erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

No presente caso, o embargante pretende a **rediscussão da lide** à luz dos parâmetros por ele propostos.

Com efeito, as questões postas em julgamento foram, todas elas, analisadas fundamentadamente.

Entretanto, apenas para enfatizar, assinalo que foi dado provimento ao agravo de instrumento para acolher o processamento da exceção de pré-executividade. Não foi discutido o mérito da exceção, mas tão somente o seu cabimento, tanto que não foi extinta a execução fiscal.

Ademais, não há que se falar em fixação de honorários em agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória em que não houve prévia fixação de honorários sucumbenciais.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados (g.n.):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. NÃO CABIMENTO DE MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS EM SEDE DE JULGAMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. O acórdão recorrido foi proferido em sede de Agravo de instrumento, interposto contra decisão interlocutória, em que não há prévia fixação de honorários sucumbenciais. 2. Agravo interno não provido." (STJ, AgInt no AREsp 1323682/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 03/10/2018)

"AGRAVO INTERNO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCABIMENTO. I - No agravo de instrumento interposto em razão de decisão interlocutória que não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas nos artigos 485 ou 487 do CPC/2015, não incide a regra prevista no artigo 85 do mesmo diploma legal. II - Considerando que o agravo de instrumento foi interposto em razão da decisão interlocutória que não recebeu a apelação da agravante, não cabe a fixação de honorários advocatícios. III - No agravo interno, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão. IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida. V - Agravo interno não provido." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 577583 - 0003929-60.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 12/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2017)

Outrossim, "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

Diante do exposto, **CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E LHES NEGÓ PROVIMENTO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. ART. 85, § 3º, I, DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição, obscuridade, ou erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

- No presente caso, o embargante pretende a rediscussão da lide à luz dos parâmetros por ele propostos.

- Com efeito, as questões postas em julgamento foram, todas elas, analisadas fundamentadamente.

- Entretanto, apenas para enfatizar, assinalo que foi dado provimento ao agravo de instrumento para acolher o processamento da exceção de pré-executividade. Não foi discutido o mérito da exceção, mas tão somente o seu cabimento, tanto que não foi extinta a execução fiscal.

- Ademais, não há que se falar em fixação de honorários em agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória em que não houve prévia fixação de honorários sucumbenciais.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000968-82.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VALDETE SANTOS DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO MERGUISSO ONHA - SP307348-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5000968-82.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VALDETE SANTOS DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO MERGUISSO ONHA - SP307348-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte ré em face do v. acórdão proferido por esta eg. Nona Turma.

Sustenta, em síntese, o descabimento da revisão aos benefícios deferidos antes da CF, bem como omissão no tocante à decadência e à correção monetária. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000968-82.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VALDETE SANTOS DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO MERGUISSO ONHA - SP307348-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: conheço dos embargos de declaração porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento* (EARESP nº 299.187-MS, 1ªT, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJU de 16/9/2002, p. 145).

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Igualmente cabível para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

As razões do embargante não procedem.

Com relação especialmente à decadência, a regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, tratada como direito de recomposição dos proventos, à luz dos novos valores tetos constitucionais, "superveniente ao ato concessório do benefício", nas palavras do e. Min. Francisco Falcão do STJ: REsp nº 1631526, DJe 16/3/2017.

A respeito ainda: decisão monocrática proferida na AC 2011.61.05.014167-2, de relatoria do e. Des. Fed. Sergio Nascimento desta Corte, bem como decisão no REsp 201600041623, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ªT, DJE 1/6/2016.

Outrossim, invoco teor de ato administrativo interno do próprio ente recorrente, materializado no art. 565 da IN INSS/PRES n. 77/2015, in verbis, que fulmina de vez a tese aventada no recurso: "Art. 565. Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991."

Na questão de fundo propriamente dita, reitera-se que o acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88; à luz, portanto, de pronunciamento da Corte Constitucional no recurso extraordinário citado, viável se afigura a recomposição da renda mensal inicial do benefício do autor de acordo com os novos tetos fixados pelas ECs 20 e 41; todavia, somente em sede de execução, aferir-se-á efetivamente eventual repercussão financeira derivada da condenação.

Em relação aos consectários, primeiro que o Manual de Normas constitui instrumento legítimo de orientação e padronização dos cálculos no âmbito da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus e de observância obrigatória, pois criado por meio de resolução de competência do Conselho da Justiça Federal e autorizado pela Lei n. 11.798/2008 (art. 5º, III).

Segundo que a Suprema Corte, no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, já discutiu os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ao julgar a modulação dos efeitos das ADINs 4.357 e 4.425. Inicialmente, o Pretérito Excelso havia validado os índices de correção monetária previstos na Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, os quais incluem a aplicação da Lei 11.960/09.

Com efeito, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Com isso, no julgamento do RE 870.947, o STF reconheceu a existência de **nova repercussão geral** sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de condenações impostas contra a Fazenda Pública, pois referidos acessórios, nas ADIs de ns. 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a **fase do precatório**.

Contudo, ao concluir, na sessão de **20/9/2017**, o julgamento do RE 870.947, o Plenário do Supremo definiu **duas teses sobre a matéria**. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo c. STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (**IPCA-E**), considerado o mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

A primeira tese aprovada refere-se aos **juros moratórios**.

Já a segunda tese, referente à correção monetária, tem a seguinte redação: "*O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*"

A tese mencionada no acórdão embargado constou da Ata de julgamento nº 27, publicada no DJe nº 216 de 22/9/2017. Desta forma, vale como acórdão, conforme disposição contida no artigo 1.035, § 11, do CPC, *in verbis*: "*A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão*".

Fica ressalvada, contudo, a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a **modulação de efeitos**, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

À vista destas considerações, visa o embargante ao amplo reexame da causa, vedado em sede de declaratórios, restando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço** dos embargos de declaração e lhes **nego provimento**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCIDÊNCIA DOS TETOS CONSTITUCIONAIS. DECADÊNCIA AFASTADA. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À CF/88. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO LIMITADO AO MENOR VALOR TETO. CORREÇÃO MONETÁRIA FIXADA À LUZ DA REPERCUSSÃO GERAL NO RE N. 870.947. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Igualmente cabível para correção de erro material, em seu inciso III.

- O v. acórdão embargado não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

- Com relação especialmente à decadência, a regra do artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, tratada como direito de recomposição dos proventos, à luz dos novos valores tetos constitucionais, "*superveniente ao ato concessório do benefício*", nas palavras do e. Min. Francisco Falcão do STJ: REsp nº 1631526, DJe 16/3/2017.

- O acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88; à luz, portanto, de pronunciamento da Corte Constitucional no recurso extraordinário citado, viável se afigura a recomposição da renda mensal inicial do benefício do autor de acordo com os novos tetos fixados pelas ECs 20 e 41; todavia, somente em sede de execução, aferir-se-á efetivamente eventual repercussão financeira derivada da condenação.

- No tocante ao vício apontado na atualização monetária, a Suprema Corte, no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, já discutiu os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ao julgar a modulação dos efeitos das ADINs 4.357 e 4.425.

- O Plenário do Supremo definiu duas teses sobre a matéria. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo c. STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), considerado o mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

- Fica ressalvada a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a modulação de efeitos, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, vedado em sede de declaratórios, restando claro que nada há a ser questionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001811-96.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CARLOS ALBERTO LOPES

Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5001811-96.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CARLOS ALBERTO LOPES

Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte ré em face do v. acórdão proferido por esta eg. Nona Turma, que deu parcial provimento ao recurso do autor.

Sustenta, em síntese, omissão no tocante à decadência e à correção monetária. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001811-96.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CARLOS ALBERTO LOPES

Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: conheço dos embargos de declaração porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento* (EARESP nº 299.187-MS, 1ªT, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJU de 16/9/2002, p. 145).

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Igualmente cabível para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

As razões do embargante não procedem.

Com relação especialmente à decadência, a regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, tratada como direito de recomposição dos proventos, à luz dos novos valores tetos constitucionais, "superveniente ao ato concessório do benefício", nas palavras do e. Min. Francisco Falcão do STJ: REsp nº 1631526, DJe 16/3/2017.

A respeito ainda: decisão monocrática proferida na AC 2011.61.05.014167-2, de relatoria do e. Des. Fed. Sergio Nascimento desta Corte, bem como decisão no REsp 201600041623, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ªT, DJE 1/6/2016.

Outrossim, invoco teor de ato administrativo interno do próprio ente recorrente, materializado no art. 565 da IN INSS/PRES n. 77/2015, in verbis, que fulmina de vez a tese aventada no recurso: "Art. 565. Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991."

Em relação aos consectários, primeiro que o Manual de Normas constitui instrumento legítimo de orientação e padronização dos cálculos no âmbito da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus e de observância obrigatória, pois criado por meio de resolução de competência do Conselho da Justiça Federal e autorizado pela Lei n. 11.798/2008 (art. 5º, III).

Segundo que a Suprema Corte, no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, já discutiu os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ao julgar a modulação dos efeitos das ADINs 4.357 e 4.425. Inicialmente, o Pretérito Excelso havia validado os índices de correção monetária previstos na Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, os quais incluem a aplicação da Lei 11.960/09.

Com efeito, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Com isso, no julgamento do RE 870.947, o STF reconheceu a existência de **nova repercussão geral** sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de condenações impostas contra a Fazenda Pública, pois referidos acessórios, nas ADIs de ns. 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a **fase do precatório**.

Contudo, ao concluir, na sessão de 20/9/2017, o julgamento do RE 870.947, o Plenário do Supremo definiu **duas teses sobre a matéria**. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo c. STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), considerado o mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

A primeira tese aprovada refere-se aos **juros moratórios**.

Já a segunda tese, referente à correção monetária, tem a seguinte redação: "*O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*"

A tese mencionada no acórdão embargado constou da Ata de julgamento nº 27, publicada no DJe nº 216 de 22/9/2017. Desta forma, vale como acórdão, conforme disposição contida no artigo 1.035, § 11, do CPC, *in verbis*: "A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão".

Fica ressalvada, contudo, a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a **modulação de efeitos**, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

À vista destas considerações, visa o embargante ao amplo reexame da causa, vedado em sede de declaratórios, restando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCIDÊNCIA DOS TETOS CONSTITUCIONAIS. DECADÊNCIA AFASTADA. CORREÇÃO MONETÁRIA FIXADA À LUZ DA REPERCUSSÃO GERAL NO RE N. 870.947. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Igualmente cabível para correção de erro material, em seu inciso III.

- O v. acórdão embargado não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

- Com relação especialmente à decadência, a regra do artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, tratada como direito de recomposição dos proventos, à luz dos novos valores tetos constitucionais, "*superveniente ao ato concessório do benefício*", nas palavras do e. Min. Francisco Falcão do STJ: REsp nº 1631526, DJe 16/3/2017.

- No tocante ao vício apontado na atualização monetária, a Suprema Corte, no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, já discutiu os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ao julgar a modulação dos efeitos das ADINs 4.357 e 4.425.

- O Plenário do Supremo definiu duas teses sobre a matéria. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo c. STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), considerado o mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

- Fica ressalvada a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a modulação de efeitos, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, vedado em sede de declaratórios, restando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001780-76.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PASCOAL LOPES

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5001780-76.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PASCOAL LOPES

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte ré em face do v. acórdão proferido por esta eg. Nona Turma.

Sustenta, em síntese, o descabimento da revisão aos benefícios deferidos antes da CF, bem como omissão no tocante à decadência e à correção monetária. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001780-76.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PASCOAL LOPES

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: conheço dos embargos de declaração porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento* (EARESP nº 299.187-MS, 1ªT, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJU de 16/9/2002, p. 145).

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Igualmente cabível para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

As razões do embargante não procedem.

Com relação especialmente à decadência, a regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, tratada como direito de recomposição dos proventos, à luz dos novos valores tetos constitucionais, "superveniente ao ato concessório do benefício", nas palavras do e. Min. Francisco Falcão do STJ: REsp nº 1631526, DJe 16/3/2017.

A respeito ainda: decisão monocrática proferida na AC 2011.61.05.014167-2, de relatoria do e. Des. Fed. Sergio Nascimento desta Corte, bem como decisão no REsp 201600041623, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ªT, DJE 1/6/2016.

Outrossim, invoco teor de ato administrativo interno do próprio ente recorrente, materializado no art. 565 da IN INSS/PRES n. 77/2015, in verbis, que fulmina de vez a tese aventada no recurso: "Art. 565. Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991."

Na questão de fundo propriamente dita, reitera-se que o acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88; à luz, portanto, de pronunciamento da Corte Constitucional no recurso extraordinário citado, viável se afigura a recomposição da renda mensal inicial do benefício do autor de acordo com os novos tetos fixados pelas ECs 20 e 41; todavia, somente em sede de execução, aferir-se-á efetivamente eventual repercussão financeira derivada da condenação.

Em relação aos consectários, primeiro que o Manual de Normas constitui instrumento legítimo de orientação e padronização dos cálculos no âmbito da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus e de observância obrigatória, pois criado por meio de resolução de competência do Conselho da Justiça Federal e autorizado pela Lei n. 11.798/2008 (art. 5º, III).

Segundo que a Suprema Corte, no **RE n. 870.947**, em **16/4/2015**, Rel. Min. Luiz Fux, já discutiu os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ao julgar a modulação dos efeitos das **ADINs 4.357 e 4.425**. Inicialmente, o Pretérito Excelso havia validado os índices de correção monetária previstos na Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, os quais incluem a aplicação da Lei 11.960/09.

Com efeito, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Com isso, no julgamento do RE 870.947, o STF reconheceu a existência de **nova repercussão geral** sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de condenações impostas contra a Fazenda Pública, pois referidos acessórios, nas ADIs de ns. 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a **fase do precatório**.

Contudo, ao concluir, na sessão de **20/9/2017**, o julgamento do RE 870.947, o Plenário do Supremo definiu **duas teses sobre a matéria**. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo c. STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (**IPCA-E**), considerado o mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

A primeira tese aprovada refere-se aos **juros moratórios**.

Já a segunda tese, referente à correção monetária, tem a seguinte redação: "*O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*"

A tese mencionada no acórdão embargado constou da Ata de julgamento nº 27, publicada no DJe nº 216 de 22/9/2017. Desta forma, vale como acórdão, conforme disposição contida no artigo 1.035, § 11, do CPC, *in verbis*: "*A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão*".

Fica ressalvada, contudo, a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a **modulação de efeitos**, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

À vista destas considerações, visa o embargante ao amplo reexame da causa, vedado em sede de declaratórios, restando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço** dos embargos de declaração e lhes **nego provimento**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCIDÊNCIA DOS TETOS CONSTITUCIONAIS. DECADÊNCIA AFASTADA. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À CF/88. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO LIMITADO AO MENOR VALOR TETO. CORREÇÃO MONETÁRIA FIXADA À LUZ DA REPERCUSSÃO GERAL NO RE N. 870.947. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Igualmente cabível para correção de erro material, em seu inciso III.

- O v. acórdão embargado não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

- Com relação especialmente à decadência, a regra do artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, tratada como direito de recomposição dos proventos, à luz dos novos valores tetos constitucionais, "*superveniente ao ato concessório do benefício*", nas palavras do e. Min. Francisco Falcão do STJ: REsp nº 1631526, DJe 16/3/2017.

- O acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88; à luz, portanto, de pronunciamento da Corte Constitucional no recurso extraordinário citado, viável se afigura a recomposição da renda mensal inicial do benefício do autor de acordo com os novos tetos fixados pelas ECs 20 e 41; todavia, somente em sede de execução, aferir-se-á efetivamente eventual repercussão financeira derivada da condenação.

- No tocante ao vício apontado na atualização monetária, a Suprema Corte, no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, já discutiu os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ao julgar a modulação dos efeitos das ADINs 4.357 e 4.425.

- O Plenário do Supremo definiu duas teses sobre a matéria. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo c. STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), considerado o mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

- Fica ressalvada a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a modulação de efeitos, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, vedado em sede de declaratórios, restando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002162-40.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: FLAVIO FELICE DI FIORE

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5002162-40.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: FLAVIO FELICE DI FIORE

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de acórdão desta Nona Turma, que deu parcial provimento à apelação da parte autora, para determinar a readequação do valor do benefício, observando-se os novos limites máximos previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03, descriminado os consectários.

O embargante argui a decadência do direito à revisão pretendida. Contudo, se assim não for considerado, sustenta não ser possível aplicar o entendimento do e. STF ao apreciar o RE 564.354 aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988 e questiona os critérios de incidência de correção monetária. Requer seja o julgado aclarado para fins de prequestionamento.

Regularmente intimada, a parte autora não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002162-40.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: FLA VIO FELICE DI FIORE

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos recursos, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc*".

O v. acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Com efeito, as questões levantadas foram expressamente abordadas no julgamento.

Tal como apontado no julgado embargado, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados.

Anotou-se, ainda, o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88.

Nesse diapasão, considerando que o benefício do autor concedido em 09/11/1987, sob uma renda inicial fixada acima do menor valor teto, faz jus à revisão pretendida, conquanto somente em sede de execução aferir-se-á eventual repercussão financeira derivada da condenação.

Quanto à decadência, a regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, tratada como direito de recomposição dos proventos, à luz dos novos valores tetos constitucionais, "*superveniente ao ato concessório do benefício*", nas palavras do e. Min. Francisco Falcão do STJ: REsp nº 1631526, DJe 16/3/2017.

A respeito ainda: decisão monocrática proferida na AC 2011.61.05.014167-2, de relatoria do e. Des. Fed. Sergio Nascimento desta Corte, bem como decisão no REsp 201600041623, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ªT, DJE 1/6/2016.

No que toca aos critérios de correção monetária, a decisão embargada fixou-os a fim de adequá-los ao entendimento recentemente firmado no C. STF.

Com efeito, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o plenário da referida corte, em sede de repercussão geral, fixou as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Essas teses constaram da respectiva ata de julgamento (Ata n. 27), a qual restou publicada no DJe n. 216, divulgada em 22/4/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no artigo 1.035, § 11, do NCPC: "A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão."

Para além, o acórdão do inteiro teor desse julgamento foi publicado em 20/11/2017 (DJe nº 262, divulgado em 17/11/2017) e, nos termos do voto do e. relator, constata-se que a Suprema Corte adotou o IPCA-E como índice de correção monetária a ser aplicado às condenações impostas à Fazenda Pública.

Por oportuno, destaco o respectivo trecho do voto condutor:

"A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425, entendo que devam ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela oportunidade, a Corte assentou que, após 25.03.2015, todos os créditos inscritos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuide."

Anote-se, ainda, que o artigo 1040 e incisos, do CPC, admite a aplicação da tese paradigma assim que publicado o acórdão.

Fica ressalvada a possibilidade de, na execução, aplicar-se outro índice em caso de **expressa modulação dos efeitos** por decisão eventualmente proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no REExt acima referido ou em qualquer outro.

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. TETOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DE PROMULGAÇÃO DA CF/88. POSSIBILIDADE. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO LIMITADO AO MENOR VALOR TETO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

- O C. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata da referida emenda aos benefícios limitados aos tetos. Precedente.

- Sublinhe-se o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88.

- Considerando que o benefício do autor concedido em 09/11/1987, sob uma renda inicial fixada acima do menor valor teto, faz jus à revisão pretendida, conquanto somente em sede de execução aferir-se-á eventual repercussão financeira derivada da condenação.

- Quanto à decadência, a regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos. É o teor, inclusive, de ato administrativo interno do próprio ente agravante, materializado no art. 565 da IN INSS/PRES n. 77/2015: "*Art. 565. Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991*". Precedentes.

- Consectários fixados de acordo com os parâmetros estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Decisão agravada fundamentada, nos termos do art. 489 do NCPC, sem padecer de vício formal que justifique sua reforma.

- Fica ressalvada a possibilidade de, na execução, aplicar-se outro índice em caso de expressa modulação dos efeitos por decisão eventualmente proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002164-10.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CALIL ALI

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5002164-10.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CALIL ALI

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de acórdão desta Nona Turma, que deu parcial provimento à apelação da parte autora, para determinar a readequação do valor do benefício, observando-se os novos limites máximos previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03, discriminado os consectários.

O embargante argui a decadência do direito à revisão pretendida. Contudo, se assim não for considerado, sustenta não ser possível aplicar o entendimento do e. STF ao apreciar o RE 564.354 aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988 e questiona os critérios de incidência de correção monetária. Requer seja o julgado aclarado para fins de prequestionamento.

Regularmente intimada, a parte autora não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002164-10.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CALIL ALI

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos recursos, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc*".

O v. acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Com efeito, as questões levantadas foram expressamente abordadas no julgamento.

Tal como apontado no julgado embargado, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados.

Anotou-se, ainda, o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88.

Nesse diapasão, considerando que o benefício do autor concedido em 1º/04/1986, sob uma renda inicial fixada acima do menor valor teto, faz jus à revisão pretendida, conquanto somente em sede de execução aferir-se-á eventual repercussão financeira derivada da condenação.

Quanto à decadência, a regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, tratada como direito de recomposição dos proventos, à luz dos novos valores tetos constitucionais, "*superveniente ao ato concessório do benefício*", nas palavras do e. Min. Francisco Falcão do STJ: REsp nº 1631526, DJe 16/3/2017.

A respeito ainda: decisão monocrática proferida na AC 2011.61.05.014167-2, de relatoria do e. Des. Fed. Sergio Nascimento desta Corte, bem como decisão no REsp 201600041623, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ªT, DJE 1/6/2016.

No que toca aos critérios de correção monetária, a decisão embargada fixou-os a fim de adequá-los ao entendimento recentemente firmado no C. STF.

Com efeito, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o plenário da referida corte, em sede de repercussão geral, fixou as seguintes teses no RE 870.947:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Essas teses constaram da respectiva ata de julgamento (Ata n. 27), a qual restou publicada no DJe n. 216, divulgada em 22/4/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no artigo 1.035, § 11, do NCPC: "A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão."

Para além, o acórdão do inteiro teor desse julgamento foi publicado em 20/11/2017 (DJe nº 262, divulgado em 17/11/2017) e, nos termos do voto do e. relator, constata-se que a Suprema Corte adotou o IPCA-E como índice de correção monetária a ser aplicado às condenações impostas à Fazenda Pública.

Por oportuno, destaco o respectivo trecho do voto condutor:

*"A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425, entendo que devam ser idênticos os critérios para a **correção monetária** de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela oportunidade, a Corte assentou que, após 25.03.2015, todos os créditos inscritos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuide."*

Anote-se, ainda, que o artigo 1040 e incisos, do CPC, admite a aplicação da tese paradigma assim que publicado o acórdão.

Fica ressalvada a possibilidade de, na execução, aplicar-se outro índice em caso de **expressa modulação dos efeitos** por decisão eventualmente proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no RExt acima referido ou em qualquer outro.

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. TETOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DE PROMULGAÇÃO DA CF/88. POSSIBILIDADE. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO LIMITADO AO MENOR VALOR TETO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

- O C. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata da referida emenda aos benefícios limitados aos tetos. Precedente.

- Sublinhe-se o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88.

- Considerando que o benefício do autor concedido em 1º/04/1986, sob uma renda inicial fixada acima do menor valor teto, faz jus à revisão pretendida, conquanto somente em sede de execução aferir-se-á eventual repercussão financeira derivada da condenação.

- Quanto à decadência, a regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos. É o teor, inclusive, de ato administrativo interno do próprio ente agravante, materializado no art. 565 da IN INSS/PRES n. 77/2015: "*Art. 565. Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991*". Precedentes.

- Consectários fixados de acordo com os parâmetros estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

- Decisão agravada fundamentada, nos termos do art. 489 do NCPC, sem padecer de vício formal que justifique sua reforma.

- Fica ressalvada a possibilidade de, na execução, aplicar-se outro índice em caso de expressa modulação dos efeitos por decisão eventualmente proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000620-21.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SADA AKI SUMAGA WA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLECIA CABRAL DA ROCHA - SP235770-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SADA AKI SUMAGA WA

Advogado do(a) APELADO: CLECIA CABRAL DA ROCHA - SP235770-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000620-21.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SADA AKI SUMAGAWA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLECIA CABRAL DA ROCHA - SP235770

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SADA AKI SUMAGAWA

Advogado do(a) APELADO: CLECIA CABRAL DA ROCHA - SP235770

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, em 26/09/2018, que conheceu das apelações ofertadas pelas partes e lhes negou provimento.

Alega o embargante que há omissão e obscuridade no julgado, pretendendo o acréscimo de fundamentos para fins de prequestionamento, no que toca à decadência do direito à revisão vindicada. Sustenta, em suma, a aplicabilidade do art. 103 da Lei n. 8.213/91, já que o ajuizamento da presente ação ocorreu após o implemento do decênio da vigência da EC nº 41/03, último texto constitucional que alterou o teto dos benefícios previdenciários acima do reajuste geral dos beneficiários do RGPS.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000620-21.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SADA AKI SUMAGAWA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLECIA CABRAL DA ROCHA - SP235770

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SADA AKI SUMAGAWA

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotonio Negrão, no sentido de que o órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003)

Ensina, ainda, esse processualista que o órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ademais, "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

No caso, o v. acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

As questões levantadas pelo embargante foram devidamente apreciadas pelo v. Acórdão embargado, que foi claro ao afirmar:

" Afasto a alegação de decadência. A regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão de benefício, o que não é a hipótese dos autos. A respeito: decisão monocrática proferida em AC 2011.61.05.014167-2, de relatoria do Des. Fed. Sergio Nascimento.

Confira-se, ainda, recente decisão do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EC 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Trata-se de Recurso Especial questionando a aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos anteriormente à vigência de tais normas.

2. O escopo do prazo decadencial da Lei 8.213/1991 é o ato de concessão do benefício previdenciário, que pode resultar em deferimento ou indeferimento da prestação previdenciária almejada, consoante se denota dos termos iniciais de contagem do prazo constantes no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991.

3. Por ato de concessão deve-se entender toda manifestação exarada pela autarquia previdenciária sobre o pedido administrativo de benefício previdenciário e as circunstâncias fático-jurídicas envolvidas no ato, como as relativas aos requisitos e aos critérios de cálculo do benefício, do que pode resultar o deferimento ou indeferimento do pleito.

4. A pretensão veiculada na presente ação consiste na revisão das prestações mensais pagas após a concessão do benefício para fazer incidir os novos tetos dos salários de benefício, e não do ato administrativo que analisou o pedido da prestação previdenciária.

5. Por conseguinte, não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações mensais supervenientes ao ato de concessão.

6. Não se aplica, na hipótese, a matéria decidida no REsp 1.309.529/PR e no REsp 1.326.114/SC, sob o rito do art. 543-C do CPC, pois naqueles casos o pressuposto, que aqui é afastado, é que a revisão pretendida se refira ao próprio ato de concessão.

7. Recurso Especial provido."

(RESP 201600041623, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 1/6/2016)

A propósito, invoco teor de ato administrativo interno do próprio ente agravante, materializado no art. 565 da IN INSS/PRES n. 77/2015, in verbis:

"Art. 565. Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei n.º 8.213, de 1991."

À vista de tais considerações, visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc". Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002515-80.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ILDA DOLLERER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELENICE PA VELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

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

Advogado do(a) APELADO: ELENICE PA VELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

APELAÇÃO (198) Nº 5002515-80.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ILDA DOLLERER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELENICE PA VELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

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

Advogado do(a) APELADO: ELENICE PA VELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: a parte autora apresenta embargos de declaração, com efeitos infringentes, diante do acórdão lavrado a p. 186 (id 4197858), que proveu recurso do réu para julgar improcedente o pedido exordial.

Suscita contradição e insiste na possibilidade de incidência das emendas constitucionais em seu benefício, limitado no teto em 1992.

Sem manifestação da parte adversa.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002515-80.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ILDA DOLLERER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

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

Advogado do(a) APELADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento* (EARESP nº 299.187-MS, 1ªT, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJU de 16/9/2002, p. 145).

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Igualmente cabível para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

De fato, havia deixado assente na decisão embargada que a limitação ao teto posteriormente à concessão decorria dos **reajustamentos automáticos** aplicados à prestação previdenciária ao longo de sua vigência, circunstância, por si só, impeditiva da readequação aos novos tetos constitucionais das EC 20/98 e 41/2003, determinada pelo c. STF no julgamento, com repercussão geral, do RE 564.354, não podendo a renda dos proventos, fixada em 1992, servir como parâmetro de validade à incidência dos novos limitadores.

Contudo, curvando-me aos pronunciamentos do Colendo Supremo Tribunal Federal, exarados em sede de reclamações constitucionais apresentadas em casos análogos (como instrumento de preservação de sua competência e autoridade de suas decisões), no sentido da irrelevância "... do momento da limitação do benefício, bastando o beneficiário **provar** que, uma vez limitado a teto anterior, faz jus a diferenças decorrentes do aumento do teto ..." (cf. Rcl 27139/SP, Rel. Min. Barroso, julgamento em 24/10/2017, DJ-e-249 divulg em 27/10/2017, publ. em 30/10/2017), **reconheço a viabilidade** do pleito revisional da parte autora embargante para fazer incidir em seu benefício os novos limites constitucionais estabelecidos pelas EC 20/98 e 41/2003.

Pelo teor do INFBEN p. 42 (id 1681633) da embargante, a renda mensal revista na **competência 12/92** restou estipulada em **\$ 4.780.863,30**, justamente o limite máximo do salário-de-contribuição vigente à época, suficiente ao acolhimento dos presentes embargos declaratórios; todavia, somente em sede de execução, aferir-se-á efetivamente eventual repercussão financeira derivada da condenação.

Passo a discriminar os consectários.

A revisão tem como parâmetro a renda mensal fixada na competência 12/92, com o pagamento das diferenças decorrentes da readequação aos novos tetos desde a publicação das respectivas EC 20/98 e 41/2003, observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o **IPCA-E** (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Min. Fux deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Tendo em vista a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do NCPC e Súmula nº 111 do STJ, já considerada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo estatuto processual, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Pelo exposto, **conheço** dos embargos de declaração e **lhes dou provimento** para, conferindo excepcionais efeitos modificativos: (a) determinar a readequação do valor do benefício aos novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03, desde suas respectivas publicações, com o pagamento das diferenças decorrentes, observada a prescrição quinquenal; (b) discriminar os consectários, na forma acima estabelecida.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS ECs Nº 20/98 E 41/03. DECISÃO DO C. STF PROFERIDA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. LIMITAÇÃO DO BENEFÍCIO AO TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO EM 1992. POSSIBILIDADE. RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. OMISSÃO. EXCEPCIONAIS EFEITOS MODIFICATIVOS PROCEDÊNCIA. CONSECUTÓRIOS. SUCUMBÊNCIA. GRATUIDADE.

- Na decisão embargada restou assentado que a limitação ao teto posteriormente à concessão decorria dos reajustamentos automáticos aplicados à prestação previdenciária, circunstância, por si só, impeditiva da readequação aos novos tetos constitucionais das EC 20/98 e 41/2003, determinada pelo e. STF no julgamento, com repercussão geral, do RE 564.354. Contudo, conforme pronunciamentos do c. STF, exarados em sede de reclamações constitucionais apresentadas em casos análogos, é irrelevante o momento da limitação do benefício, bastando o beneficiário provar que, uma vez limitado a teto anterior, faz jus a diferenças decorrentes do aumento do teto (Vide: Rcl 27139/SP, Rel. Min. Barroso, julgamento em 24/10/2017, DJ-e-249 divulg em 27/10/2017, publ. em 30/10/2017).

- Pelo teor do INFBEN carreado, a renda mensal revista na competência 12/92 restou estipulada em \$ 4.780.863,30, justamente o limite máximo do salário-de-contribuição vigente à época, suficiente ao acolhimento do pedido de readequação; todavia, somente em sede de execução aferir-se-á efetivamente eventual repercussão financeira derivada da condenação.

- A revisão tem como parâmetro a renda mensal fixada na competência 12/92, com o pagamento das diferenças decorrentes da readequação aos novos tetos desde a publicação das respectivas EC 20/98 e 41/2003, observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Min. Fux deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Tendo em vista a sucumbência, deve o INSS pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do NCPC e Súmula nº 111 do STJ, já considerada a majoração decorrente da fase recursal; todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo estatuto processual, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Embargos de declaração conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5009073-68.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ZENAIDE FERNANDES CABRAL DE MACEDO

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5009073-68.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ZENAIDE FERNANDES CABRAL DE MACEDO

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte ré em face do v. acórdão proferido por esta eg. Nona Turma.

Sustenta, em síntese, o descabimento da revisão aos benefícios deferidos antes da CF, bem como omissão no tocante à decadência e à correção monetária. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5009073-68.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ZENAIDE FERNANDES CABRAL DE MACEDO

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: conheço dos embargos de declaração porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento* (EARESP nº 299.187-MS, 1ªT, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJU de 16/9/2002, p. 145).

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Igualmente cabível para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

As razões do embargante não procedem.

Com relação especialmente à decadência, a regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, tratada como direito de recomposição dos proventos, à luz dos novos valores tetos constitucionais, "superveniente ao ato concessório do benefício", nas palavras do e. Min. Francisco Falcão do STJ: REsp nº 1631526, DJe 16/3/2017.

A respeito ainda: decisão monocrática proferida na AC 2011.61.05.014167-2, de relatoria do e. Des. Fed. Sergio Nascimento desta Corte, bem como decisão no REsp 201600041623, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ªT, DJE 1/6/2016.

Outrossim, invoco teor de ato administrativo interno do próprio ente recorrente, materializado no art. 565 da IN INSS/PRES n. 77/2015, in verbis, que fulmina de vez a tese aventada no recurso: "Art. 565. Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991."

Na questão de fundo propriamente dita, reitera-se que o acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88; à luz, portanto, de pronunciamento da Corte Constitucional no recurso extraordinário citado, viável se afigura a recomposição da renda mensal inicial do benefício do autor de acordo com os novos tetos fixados pelas ECs 20 e 41; todavia, somente em sede de execução, aferir-se-á efetivamente eventual repercussão financeira derivada da condenação.

Em relação aos consectários, primeiro que o Manual de Normas constitui instrumento legítimo de orientação e padronização dos cálculos no âmbito da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Grau e de observância obrigatória, pois criado por meio de resolução de competência do Conselho da Justiça Federal e autorizado pela Lei n. 11.798/2008 (art. 5º, III).

Segundo que a Suprema Corte, no **RE n. 870.947**, em **16/4/2015**, Rel. Min. Luiz Fux, já discutiu os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ao julgar a modulação dos efeitos das **ADINs 4.357 e 4.425**. Inicialmente, o Pretérito Excelso havia validado os índices de correção monetária previstos na Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, os quais incluem a aplicação da Lei 11.960/09.

Com efeito, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Com isso, no julgamento do RE 870.947, o STF reconheceu a existência de **nova repercussão geral** sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de condenações impostas contra a Fazenda Pública, pois referidos acessórios, nas ADIs de ns. 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a **fase do precatório**.

Contudo, ao concluir, na sessão de **20/9/2017**, o julgamento do RE 870.947, o Plenário do Supremo definiu **duas teses sobre a matéria**. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo c. STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (**IPCA-E**), considerado o mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

A primeira tese aprovada refere-se aos **juros moratórios**.

Já a segunda tese, referente à correção monetária, tem a seguinte redação: "*O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*"

A tese mencionada no acórdão embargado constou da Ata de julgamento nº 27, publicada no DJe nº 216 de 22/9/2017. Desta forma, vale como acórdão, conforme disposição contida no artigo 1.035, § 11, do CPC, *in verbis*: "*A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão*".

Fica ressalvada, contudo, a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a **modulação de efeitos**, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

À vista destas considerações, visa o embargante ao amplo reexame da causa, vedado em sede de declaratórios, restando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço** dos embargos de declaração e lhes **nego provimento**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCIDÊNCIA DOS TETOS CONSTITUCIONAIS. DECADÊNCIA AFASTADA. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À CF/88. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO LIMITADO AO MENOR VALOR TETO. CORREÇÃO MONETÁRIA FIXADA À LUZ DA REPERCUSSÃO GERAL NO RE N. 870.947. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Igualmente cabível para correção de erro material, em seu inciso III.

- O v. acórdão embargado não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

- Com relação especialmente à decadência, a regra do artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, tratada como direito de recomposição dos proventos, à luz dos novos valores tetos constitucionais, "*superveniente ao ato concessório do benefício*", nas palavras do e. Min. Francisco Falcão do STJ: REsp nº 1631526, DJe 16/3/2017.

- O acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88; à luz, portanto, de pronunciamento da Corte Constitucional no recurso extraordinário citado, viável se afigura a recomposição da renda mensal inicial do benefício do autor de acordo com os novos tetos fixados pelas ECs 20 e 41; todavia, somente em sede de execução, aferir-se-á efetivamente eventual repercussão financeira derivada da condenação.

- No tocante ao vício apontado na atualização monetária, a Suprema Corte, no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, já discutiu os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ao julgar a modulação dos efeitos das ADINs 4.357 e 4.425.

- O Plenário do Supremo definiu duas teses sobre a matéria. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo c. STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), considerado o mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

- Fica ressalvada a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a modulação de efeitos, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, vedado em sede de declaratórios, restando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001596-97.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA INES DE SOUZA PINHEIRO
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO DURANTE BUSSOLO - SP289096-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5001596-97.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA INES DE SOUZA PINHEIRO
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO DURANTE BUSSOLO - SP289096-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte ré em face do v. acórdão proferido por esta eg. Nona Turma, que deu provimento ao recurso do autor.

Sustenta, em síntese, omissão no tocante à decadência e à correção monetária. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Contrarrazões.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA INES DE SOUZA PINHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO DURANTE BUSSOLO - SP289096-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: conheço dos embargos de declaração porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento* (EARESP nº 299.187-MS, 1ªT, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJU de 16/9/2002, p. 145).

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Igualmente cabível para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

As razões do embargante não procedem.

Com relação especialmente à decadência, a regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, tratada como direito de recomposição dos proventos, à luz dos novos valores tetos constitucionais, "superveniente ao ato concessório do benefício", nas palavras do e. Min. Francisco Falcão do STJ: REsp nº 1631526, DJe 16/3/2017.

A respeito ainda: decisão monocrática proferida na AC 2011.61.05.014167-2, de relatoria do e. Des. Fed. Sergio Nascimento desta Corte, bem como decisão no REsp 201600041623, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ªT, DJE 1/6/2016.

Outrossim, invoco teor de ato administrativo interno do próprio ente recorrente, materializado no art. 565 da IN INSS/PRES n. 77/2015, in verbis, que fulmina de vez a tese aventada no recurso: "Art. 565. Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991."

Em relação aos consectários, primeiro que o Manual de Normas constitui instrumento legítimo de orientação e padronização dos cálculos no âmbito da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus e de observância obrigatória, pois criado por meio de resolução de competência do Conselho da Justiça Federal e autorizado pela Lei n. 11.798/2008 (art. 5º, III).

Segundo que a Suprema Corte, no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, já discutiu os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ao julgar a modulação dos efeitos das ADINs 4.357 e 4.425. Inicialmente, o Pretérito Excelso havia validado os índices de correção monetária previstos na Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, os quais incluem a aplicação da Lei 11.960/09.

Com efeito, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Com isso, no julgamento do RE 870.947, o STF reconheceu a existência de **nova repercussão geral** sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de condenações impostas contra a Fazenda Pública, pois referidos acessórios, nas ADIs de ns. 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a **fase do precatório**.

Contudo, ao concluir, na sessão de **20/9/2017**, o julgamento do RE 870.947, o Plenário do Supremo definiu **duas teses sobre a matéria**. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo c. STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (**IPCA-E**), considerado o mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

A primeira tese aprovada refere-se aos **juros moratórios**.

Já a segunda tese, referente à correção monetária, tem a seguinte redação: "*O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*"

A tese mencionada no acórdão embargado constou da Ata de julgamento nº 27, publicada no DJe nº 216 de 22/9/2017. Desta forma, vale como acórdão, conforme disposição contida no artigo 1.035, § 11, do CPC, *in verbis*: "*A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão*".

Fica ressalvada, contudo, a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a **modulação de efeitos**, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

À vista destas considerações, visa o embargante ao amplo reexame da causa, vedado em sede de declaratórios, restando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço** dos embargos de declaração e lhes **nego provimento**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCIDÊNCIA DOS TETOS CONSTITUCIONAIS. DECADÊNCIA AFASTADA. CORREÇÃO MONETÁRIA FIXADA À LUZ DA REPERCUSSÃO GERAL NO RE N. 870.947. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Igualmente cabível para correção de erro material, em seu inciso III.
- O v. acórdão embargado não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.
- Com relação especialmente à decadência, a regra do artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, tratada como direito de recomposição dos proventos, à luz dos novos valores tetos constitucionais, "*superveniente ao ato concessório do benefício*", nas palavras do e. Min. Francisco Falcão do STJ: REsp nº 1631526, DJe 16/3/2017.
- No tocante ao vício apontado na atualização monetária, a Suprema Corte, no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, já discutiu os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ao julgar a modulação dos efeitos das ADINs 4.357 e 4.425.
- O Plenário do Supremo definiu duas teses sobre a matéria. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo c. STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), considerado o mais adequado para recompor a perda de poder de compra.
- Fica ressalvada a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a modulação de efeitos, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.
- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, vedado em sede de declaratórios, restando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022829-69.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO - SP159103

AGRAVADO: JOAO PEREIRA DOS REIS

REPRESENTANTE: MARIA DA GLORIA DOS REIS

Advogado do(a) AGRAVADO: ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI - SP123598-N,

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022829-69.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: SIMONE GOMES A VERSA ROSSETTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE GOMES A VERSA ROSSETTO - SP159103
AGRAVADO: JOAO PEREIRA DOS REIS
REPRESENTANTE: MARIA DA GLORIA DOS REIS
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI - SP123598-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que negou provimento ao agravo de instrumento.

Alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão a ser sanada quanto à possibilidade de reconhecimento da prescrição em qualquer grau de jurisdição, inclusive de ofício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Não houve manifestação da parte embargada sobre o recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022829-69.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO - SP159103
AGRAVADO: JOAO PEREIRA DOS REIS
REPRESENTANTE: MARIA DA GLORIA DOS REIS
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI - SP123598-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc*".

Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Sobre as razões trazidas nos embargos de declaração, cabe apenas frisar que as questões levantadas foram abordadas no julgamento.

De fato, o julgado foi expresso ao consignar que a alegação de prescrição não pode ser acolhida sob pena de violação à coisa julgada, já que o título judicial nada dispôs a respeito. Ademais, enquanto matéria de defesa na fase executiva, a prescrição só é admissível quando superveniente à sentença.

Confira-se:

" (...) O título judicial em discussão nada dispôs acerca do prazo prescricional.

Dessa forma, considerando que a execução deve operar como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, seguindo rigorosamente os limites impostos pelo julgado, a alegação de prescrição não pode ser acolhida sob pena de violação à coisa julgada, ainda que seja matéria de ordem pública.

(...)

Ressalte-se o entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a prescrição, como matéria de defesa na fase executiva, só é admissível quando superveniente à sentença.

(...)

Assim, correta a decisão do D. Juízo a quo, porque o título judicial transitado em julgado não determinou a aplicação da prescrição, devendo o cálculo estar de acordo com o julgado. (...)"

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO NO TÍTULO JUDICIAL. COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc". Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009514-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ALICE ROSA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009514-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ALICE ROSA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: A parte autora apresenta embargos de declaração em face do acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo interno.

Sustenta, em síntese, haver erro material no julgado, por destoar do entendimento uníssono do C. STJ, que admite a interposição do agravo de instrumento em casos de competência, por interpretação extensiva ao inciso III, do artigo 1.015 do CPC/2015, razão pela qual prequestiona a matéria para fins recursais.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009514-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ALICE ROSA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento* (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O artigo 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição, obscuridade, ou erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

No presente caso, o embargante pretende a **rediscussão da lide** à luz dos parâmetros por ele propostos.

Com efeito, as questões postas em julgamento foram, todas elas, analisadas fundamentadamente.

Outrossim, "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

Diante do exposto, **CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E LHES NEGÓ PROVIMENTO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015 DO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. RECURSO DESPROVIDO.

- O artigo 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição, obscuridade, ou erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

- No presente caso, o embargante pretende a rediscussão da lide à luz dos parâmetros por ele propostos.

- Com efeito, as questões postas em julgamento foram, todas elas, analisadas fundamentadamente.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000436-65.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA ELENA COSTA LEAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO RAFAEL WICHINHEVSKI - PR66298-A, PAULO ROBERTO GOMES - PR26446-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARIA ELENA COSTA LEAL

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO RAFAEL WICHINHEVSKI - PR66298-A, PAULO ROBERTO GOMES - PR26446-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000436-65.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA ELENA COSTA LEAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO RAFAEL WICHINHEVSKI - PR66298-A, PAULO ROBERTO GOMES - SP210881-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARIA ELENA COSTA LEAL
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO RAFAEL WICHINHEVSKI - PR66298-A, PAULO ROBERTO GOMES - SP210881-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: trata-se de embargos declaratórios manejados pelas partes em face do v. acórdão de f. 301/351.

A embargante autora sustenta esclarecimentos em relação ao critério de fixação da prescrição das parcelas, à luz de precedentes do STJ. Prequestionou a matéria para fins recursais.

O embargante INSS, por outro giro, sustenta omissão no tocante à decadência do direito à revisão, bem assim esclarecimentos em relação à correção monetária. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000436-65.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA ELENA COSTA LEAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO RAFAEL WICHINHEVSKI - PR66298-A, PAULO ROBERTO GOMES - SP210881-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARIA ELENA COSTA LEAL
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO RAFAEL WICHINHEVSKI - PR66298-A, PAULO ROBERTO GOMES - SP210881-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: conheço dos embargos de declaração das partes, em virtude da sua tempestividade.

O art. 535 do CPC/73 admitia embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do NCPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotonio Negrão, no sentido de que o órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003)

Ensina, ainda, esse processualista que o órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ademais, "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

Sobre as razões trazidas nos embargos de declaração, cabe frisar que as questões levantadas foram expressamente abordadas no julgamento do agravo.

Nesse diapasão, como exaustivamente exposto na decisão atacada, não se opera a retroação da contagem da prescrição à data do ajuizamento da ACP citada (5/5/2011); o benefício da embargante autora, concedido no "buraco negro", encontra-se *fora* do período de abrangência do acordo homologado na Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183. Os critérios para o cumprimento do acordo em sede administrativa foram estabelecidos no memorando-Circular Conjunto n.º 25 DIRBEN/PFE/INSS, de 31 de agosto de 2011 e na Resolução INSS/PRES nº 151 de 30/8/2011, que estatuiu no artigo 3º: "*Terão direito à análise da revisão os benefícios com data inicial no período de 5 de abril de 1991 a 31 de dezembro de 2003, que tiveram o salário de benefício limitado ao teto previdenciário na data da concessão, bem como os benefícios deles decorrentes.*"

Em consequência, não se cogita de interrupção da prescrição na forma requerida.

Ademais, ao judicializar a questão, a autora optou por não se submeter ao alcance da ação coletiva, desobrigando-se do compromisso de ajustamento firmado entre o MPF e o INSS na referida ação coletiva.

Dessa forma, ao se eximir dos termos do acordo firmado em juízo, não se lhe aplica o marco interruptivo da prescrição pretendido, mas a data de chamamento do INSS na demanda em análise, conforme preconizava o art. 219 do CPC/73.

Assim, a discussão individualizada impede a extensão dos efeitos da coisa julgada coletiva à parte autora, obstando o aproveitamento da parte benéfica dos atos processuais lá praticados, inclusive no que tange aos respectivos aspectos materiais.

Precedente desta Corte foi citado.

Já as razões do embargante INSS não procedem.

O artigo 103 da Lei n. 8.213/91 deixa patente a incidência da decadência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, situação distinta da presente causa, tratada como direito de recomposição dos proventos, à luz dos novos valores teto s constitucionais, "*superveniente ao ato concessório do benefício*", nas palavras do e. Min. Francisco Falcão do STJ: REsp nº 1631526, DJe 16/3/2017.

A respeito ainda: decisão monocrática proferida na AC 2011.61.05.014167-2, de relatoria do e. Des. Fed. Sergio Nascimento desta Corte, bem como decisão no REsp 201600041623, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ªT, DJE 1/6/2016.

Por fim, invoco o art. 565 da IN INSS/PRES n. 77/2015, emanada do próprio ente embargante, *in verbis*, que fulmina de vez a tese aventada no recurso: "*Art. 565. Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991.*"

Igualmente, não prospera a tese autárquica relativa à atualização monetária.

Primeiramente, o Manual de Normas constitui instrumento legítimo de orientação e padronização dos cálculos no âmbito da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus e de observância obrigatória, pois criado por meio de resolução de competência do Conselho da Justiça Federal e autorizado pela Lei n. 11.798/2008 (art. 5º, III).

Nessa linha, a decisão atacada fixou adequadamente a correção monetária nos moldes da Lei n. 6.899/81, e legislação superveniente, bem assim do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, adotando-se o IPCA-E na composição dos índices, conforme orientação emanada em sede de Repercussão Geral no RE n. 870.947, de 20/9/2017, de relatoria do e. Min. Luiz Fux.

Com efeito, o acórdão do inteiro teor desse julgamento foi publicado em 20/11/2017 (DJe nº 262, divulgado em 17/11/2017) e, nos termos do voto do e. relator, constata-se que a Suprema Corte adotou o **IPCA-E** como índice de correção monetária a ser aplicado às condenações impostas à Fazenda Pública.

Por oportuno, destaco o respectivo trecho do voto condutor: "*A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425, entendo que devam ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. **Naquela oportunidade, a Corte assentou que, após 25.03.2015, todos os créditos inscritos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).** Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuide.*"

Dessa forma, insiste-se, a correção monetária deve ser adotada nos termos da Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E.

À vista de tais considerações, visam os embargantes ao amplo reexame da causa, vedado em sede de declaratórios, restando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Fica ressalvada a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a modulação de efeitos, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

Diante do exposto, nos termos da fundamentação supra, **conheço** dos embargos declaratórios das partes e lhes **nego provimento**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECADÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA FIXADA NOS TERMOS DA REPERCUSSÃO GERAL NO RE N. 870.947. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc". Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do NCPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

- Não se opera a retroação da contagem da prescrição à data do ajuizamento da ACP citada (5/5/2011); o benefício da embargante autora, concedido no "buraco negro", encontra-se fora do período de abrangência do acordo homologado na Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183.

- O artigo 103 da Lei n. 8.213/91 deixa patente a incidência da decadência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, situação distinta da presente causa, tratada como direito de recomposição dos proventos, à luz dos novos valores tetos constitucionais. Precedentes.

- O Manual de Normas constitui instrumento legítimo de orientação e padronização dos cálculos no âmbito da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus e de observância obrigatória, pois criado por meio de resolução de competência do Conselho da Justiça Federal e autorizado pela Lei n. 11.798/2008 (art. 5º, III).

- A decisão atacada fixou adequadamente a correção monetária nos moldes da Lei n. 6.899/81, e legislação superveniente, bem assim do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, adotando-se o IPCA-E na composição dos índices, conforme orientação emanada em sede de Repercussão Geral no RE n. 870.947, de 20/9/2017, de relatoria do e. Min. Luiz Fux.

- Visam os embargantes ao amplo reexame da causa, vedado em sede de declaratórios, restando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Fica ressalvada a possibilidade de, na execução aplicar-se outro índice em caso de expressa modulação dos efeitos por decisão eventualmente proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

- Embargos de declaração das partes conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos declaratórios das partes e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002382-38.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA MEDVE

Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

APELAÇÃO (198) Nº 5002382-38.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA MEDVE

Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte ré em face do v. acórdão proferido por esta eg. Nona Turma.

Sustenta, em síntese, omissão no tocante à decadência e à correção monetária. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002382-38.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA MEDVE

Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: conheço dos embargos de declaração porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento* (EARESP nº 299.187-MS, 1ªT, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJU de 16/9/2002, p. 145).

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Igualmente cabível para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

As razões do embargante não procedem.

Com relação especialmente à decadência, a regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, tratada como direito de recomposição dos proventos, à luz dos novos valores tetos constitucionais, "superveniente ao ato concessório do benefício", nas palavras do e. Min. Francisco Falcão do STJ: REsp nº 1631526, DJe 16/3/2017.

A respeito ainda: decisão monocrática proferida na AC 2011.61.05.014167-2, de relatoria do e. Des. Fed. Sergio Nascimento desta Corte, bem como decisão no REsp 201600041623, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ªT, DJE 1/6/2016.

Outrossim, invoco teor de ato administrativo interno do próprio ente recorrente, materializado no art. 565 da IN INSS/PRES n. 77/2015, in verbis, que fulmina de vez a tese aventada no recurso: "Art. 565. Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991."

Em relação aos consectários, primeiro que o Manual de Normas constitui instrumento legítimo de orientação e padronização dos cálculos no âmbito da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus e de observância obrigatória, pois criado por meio de resolução de competência do Conselho da Justiça Federal e autorizado pela Lei n. 11.798/2008 (art. 5º, III).

Segundo que a Suprema Corte, no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, já discutiu os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ao julgar a modulação dos efeitos das ADINs 4.357 e 4.425. Inicialmente, o Pretérito Excelso havia validado os índices de correção monetária previstos na Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, os quais incluem a aplicação da Lei 11.960/09.

Com efeito, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Com isso, no julgamento do RE 870.947, o STF reconheceu a existência de **nova repercussão geral** sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de condenações impostas contra a Fazenda Pública, pois referidos acessórios, nas ADIs de ns. 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a **fase do precatório**.

Contudo, ao concluir, na sessão de 20/9/2017, o julgamento do RE 870.947, o Plenário do Supremo definiu **duas teses sobre a matéria**. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo c. STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), considerado o mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

A primeira tese aprovada refere-se aos **juros moratórios**.

Já a segunda tese, referente à correção monetária, tem a seguinte redação: "*O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*"

A tese mencionada no acórdão embargado constou da Ata de julgamento nº 27, publicada no DJe nº 216 de 22/9/2017. Desta forma, vale como acórdão, conforme disposição contida no artigo 1.035, § 11, do CPC, *in verbis*: "*A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão*".

Não há qualquer razão plausível para a pretendida suspensão do processo até a publicação do acórdão final do RE 870.947.

Por fim, o entendimento da referida Corte Constitucional, em sede de julgamento submetido à repercussão geral, prevalece sobre a posição do C. STJ.

Fica ressalvada, contudo, a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a **modulação de efeitos**, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

No mais, o amplo reexame da causa encontra obstáculo nestes embargos declaratórios, restando patente que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço** dos embargos de declaração e lhes **nego provimento**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCIDÊNCIA DOS TETOS CONSTITUCIONAIS. DECADÊNCIA AFASTADA. CORREÇÃO MONETÁRIA FIXADA À LUZ DA REPERCUSSÃO GERAL NO RE N. 870.947. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Igualmente cabível para correção de erro material, em seu inciso III.

- O v. acórdão embargado não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

- Com relação especialmente à decadência, a regra do artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, tratada como direito de recomposição dos proventos, à luz dos novos valores tetos constitucionais, "*superveniente ao ato concessório do benefício*", nas palavras do e. Min. Francisco Falcão do STJ: REsp nº 1631526, DJe 16/3/2017.

- No tocante ao vício apontado na atualização monetária, a Suprema Corte, no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, já discutiu os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ao julgar a modulação dos efeitos das ADINs 4.357 e 4.425.

- O Plenário do Supremo definiu duas teses sobre a matéria. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo c. STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), considerado o mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

- Fica ressalvada a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a modulação de efeitos, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, vedado em sede de declaratórios, restando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000787-81.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SABINO LAUDELINO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO MERGUISO ONHA - SP307348-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000787-81.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SABINO LAUDELINO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO MERGUISO ONHA - SP307348-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte ré em face do v. acórdão proferido por esta eg. Nona Turma.

Sustenta, em síntese, o descabimento da incidência das emendas constitucionais nos benefícios deferidos antes da CF/88; omissão no tocante à decadência do direito à revisão e obscuridade a respeito da análise dos critérios de apuração da correção monetária. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000787-81.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SABINO LAUDELINO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO MERGUISO ONHA - SP307348-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: conheço dos embargos de declaração porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento* (EARESP nº 299.187-MS, 1ªT, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJU de 16/9/2002, p. 145).

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Igualmente cabível para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

As razões do embargante não procedem.

Acerca da incidência dos novos limitadores máximos aos benefícios do RGPS, vale repisar, o acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) **não impôs restrição temporal** à readequação do valor das prestações, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, a fim de conferir concretude aos ditames constitucionais.

Não obstante o pronunciamento do direito, somente na fase de liquidação aferir-se-á efetivamente eventual direito de crédito derivado da condenação.

No tocante à decadência, a regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, tratada como direito de recomposição dos proventos, à luz dos novos valores tetos constitucionais, "superveniente ao ato concessório do benefício", nas palavras do e. Min. Francisco Falcão do STJ: REsp nº 1631526, DJe 16/3/2017.

A respeito ainda: decisão monocrática proferida na AC 2011.61.05.014167-2, de relatoria do e. Des. Fed. Sergio Nascimento desta Corte, bem como decisão no REsp 201600041623, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ªT, DJE 1/6/2016.

Outrossim, invoco teor de ato administrativo interno do próprio ente agravante, materializado no art. 565 da IN INSS/PRES n. 77/2015, in verbis, que fulmina de vez a tese aventada no recurso: "Art. 565. Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991."

Em relação aos consectários, primeiro que o Manual de Normas constitui instrumento legítimo de orientação e padronização dos cálculos no âmbito da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus e de observância obrigatória, pois criado por meio de resolução de competência do Conselho da Justiça Federal e autorizado pela Lei n. 11.798/2008 (art. 5º, III).

Segundo que a Suprema Corte, no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, já discutiu os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ao julgar a modulação dos efeitos das ADINs 4.357 e 4.425. Inicialmente, o Pretérito Excelso havia validado os índices de correção monetária previstos na Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, os quais incluem a aplicação da Lei 11.960/09.

Com efeito, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Com isso, no julgamento do RE 870.947, o STF reconheceu a existência de **nova repercussão geral** sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de condenações impostas contra a Fazenda Pública, pois referidos acessórios, nas ADIs de ns. 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a **fase do precatório**.

Contudo, ao concluir, na sessão de 20/9/2017, o julgamento do RE 870.947, o Plenário do Supremo definiu **duas teses sobre a matéria**. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo c. STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), considerado o mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

A primeira tese aprovada refere-se aos **juros moratórios**.

Já a segunda tese, referente à correção monetária, tem a seguinte redação: "*O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*"

A tese mencionada no acórdão embargado constou da Ata de julgamento nº 27, publicada no DJe nº 216 de 22/9/2017. Desta forma, vale como acórdão, conforme disposição contida no artigo 1.035, § 11, do CPC, in verbis: "*A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão.*"

Não há qualquer razão plausível para a pretendida suspensão do processo até a publicação do acórdão final do RE 870.947.

Por fim, o entendimento da referida Corte Constitucional, em sede de julgamento submetido a repercussão geral, prevalece sobre a posição do c. Superior Tribunal de Justiça.

Fica ressalvada a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a **modulação de efeitos**, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

No mais, o amplo reexame da causa encontra obstáculo nestes embargos declaratórios, restando patente que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço** dos embargos de declaração e lhes **nego provimento**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS ECs Nº 20/98 E 41/03, À LUZ DO RE 564.354 DO STF. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DE PROMULGAÇÃO DA CF/88. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA AFASTADA. CORREÇÃO MONETÁRIA APLICADA À LUZ DA REPERCUSSÃO GERAL NO RE N. 870.947. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Igualmente cabível para correção de erro material, em seu inciso III.

- O v. acórdão embargado não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

- Acerca da incidência dos novos limitadores máximos aos benefícios do RGPS, o acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor das prestações, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, a fim de conferir concretude aos ditames constitucionais. Não obstante o pronunciamento do direito, somente na fase de liquidação aferir-se-á efetivamente eventual direito de crédito derivado da condenação.

- A regra do artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, tratada como direito de recomposição dos proventos, à luz dos novos valores tetos constitucionais, "superveniente ao ato concessório do benefício", nas palavras do e. Min. Francisco Falcão do STJ: REsp nº 1631526, DJe 16/3/2017.

- No tocante ao vício apontado na atualização monetária, a Suprema Corte, no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, já discutiu os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ao julgar a modulação dos efeitos das ADINs 4.357 e 4.425.

- O Plenário do Supremo definiu duas teses sobre a matéria. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo c. STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), considerado o mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

- Fica ressalvada a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a modulação de efeitos, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

- O amplo reexame da causa encontra obstáculo nestes embargos declaratórios, restando patente que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002913-33.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SUELI APARECIDA BRANDAO DOS SANTOS BIANCALANA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO GOMES - PR26446-A, EDUARDO RAFAEL WICHINHEVSKI - PR66298-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5002913-33.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SUELI APARECIDA BRANDAO DOS SANTOS BIANCALANA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO RAFAEL WICHINHEVSKI - PR66298-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: trata-se de embargos declaratórios manejados pela autora em face do v. acórdão proferido por esta E. Nona Turma.

Defende a legitimidade ativa da pensionista para reivindicar as diferenças revisionais do ex-segurado e pugna por esclarecimentos em relação ao critério de fixação da prescrição das parcelas, à luz de precedentes do STJ. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002913-33.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SUELI APARECIDA BRANDAO DOS SANTOS BIANCALANA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO RAFAEL WICHINHEVSKI - PR66298-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O art. 535 do CPC/73 admitia embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do NCPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotonio Negrão, no sentido de que o órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003)

Ensina, ainda, esse processualista que o órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ademais, "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

No tocante à questão da legitimidade, deveras penso que a parte autora não possui legitimidade *ad causam* para postulação da revisão, com respaldo no artigo 17 do NCPC e na ideia do silêncio (ou ausência de interesse) do instituidor, enquanto vivo, de provocar a administração para a alteração dos proventos da aposentadoria.

Contudo, ressalvei meu entendimento pessoal para reconhecer sua legitimidade apenas no tocante às eventuais diferenças decorrentes de sua pensão, não do benefício instituidor.

No fundo, trata-se de questão de somenos importância, que não altera o panorama jurídico, haja vista a abrangência da prescrição quinquenal sobre a pretensão de quaisquer diferenças decorrentes tanto do benefício original quanto do derivado.

A propósito da prescrição quinquenal, também deixei assentado não se operar a retroação da contagem à data do ajuizamento da ACP citada (5/5/2011); o benefício instituidor, concedido no "buraco negro", encontra-se *fora* do período de abrangência do acordo homologado na Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183. E os critérios para cumprimento do acordo em sede administrativa foram estabelecidos no memorando-Circular Conjunto n.º 25 DIRBEN/PFE/INSS, de 31 de agosto de 2011 e na Resolução INSS/PRES n.º 151 de 30/8/2011, que estatuiu no artigo 3º: "*Terão direito à análise da revisão os benefícios com data inicial no período de 5 de abril de 1991 a 31 de dezembro de 2003, que tiveram o salário de benefício limitado ao teto previdenciário na data da concessão, bem como os benefícios deles decorrentes.*"

Em consequência, não se cogita de interrupção da prescrição na forma requerida.

Lembro que ao judicializar a questão, a autora optou por não se submeter ao alcance da ação coletiva, desobrigando-se do compromisso de ajustamento firmado entre o MPF e o INSS na referida demanda.

Dessa forma, ao se eximir dos termos do acordo firmado em juízo, não se lhe aplica o marco interruptivo da prescrição pretendido, mas a data de chamamento do INSS no feito em análise, conforme preconizava o art. 219 do CPC/73.

Assim, a discussão individualizada impede a extensão dos efeitos da coisa julgada coletiva à parte autora, obstando o aproveitamento da parte benéfica dos atos processuais lá praticados, inclusive no que tange aos respectivos aspectos materiais.

Precedente desta Corte foi citado.

No mais, o amplo reexame da causa encontra obstáculo nestes embargos declaratórios, restando patente que nada há a ser questionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, nos termos da fundamentação supra, **conheço** dos embargos declaratórios e **lhes nego provimento**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL A CONTAR DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PENSIONISTA. LEGITIMIDADE. DIFERENÇAS DEVIDAS DA DIB DA PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Igualmente cabível para correção de erro material, em seu inciso III.

- O v. acórdão embargado não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

- Reitera-se que a parte autora não possui legitimidade *ad causam* para postulação da revisão, com respaldo no artigo 17 do NCPC e na ideia da ausência de interesse do instituidor, enquanto vivo, de provocar a administração para a alteração dos proventos da aposentadoria. Contudo, foi ressalvado o entendimento pessoal do relator para reconhecer sua legitimidade apenas no tocante às eventuais diferenças decorrentes da pensão, não do benefício instituidor, observada a prescrição quinquenal.

- Sobre a prescrição, enfatize-se o fato de que o benefício instituidor, concedido no "buraco negro", encontra-se fora do período de abrangência do acordo homologado na ACP n. 0004911-28.2011.4.03.6183. Em consequência, não há que se falar em interrupção da prescrição decorrente da mencionada ação civil pública. Ainda que assim não fosse, ao optar por judicializar a questão, a parte autora preferiu não se submeter ao alcance da ação coletiva, desobrigando-se do compromisso de ajustamento firmado entre o MPF e o INSS na referida ação civil pública. Precedentes.

- Prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da presente ação.

- O amplo reexame da causa encontra obstáculo nestes embargos declaratórios, restando patente que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001157-46.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAO CARLOS SPEHAR

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001157-46.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAO CARLOS SPEHAR

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte ré em face do v. acórdão proferido por esta eg. Nona Turma.

Sustenta, em síntese, omissão no tocante à decadência e à correção monetária. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001157-46.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAO CARLOS SPEHAR

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: conheço dos embargos de declaração porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento* (EARESP nº 299.187-MS, 1ªT, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJU de 16/9/2002, p. 145).

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Igualmente cabível para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

As razões do embargante não procedem.

Com relação especialmente à decadência, expliquei que a regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, tratada como direito de recomposição dos proventos, à luz dos novos valores tetos constitucionais, "superveniente ao ato concessório do benefício", nas palavras do e. Min. Francisco Falcão do STJ: REsp nº 1631526, DJe 16/3/2017.

A tanto, invoquei decisão monocrática proferida na AC 2011.61.05.014167-2, de relatoria do e. Des. Fed. Sergio Nascimento desta Corte, bem como decisão no REsp 201600041623, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ªT, DJE 1/6/2016, bem assim o art. 565 da IN INSS/PRES n. 77/2015, in verbis: "Art. 565. Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991."

Em relação aos consectários, primeiro que o Manual de Normas constitui instrumento legítimo de orientação e padronização dos cálculos no âmbito da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Grau e de observância obrigatória, pois criado por meio de resolução de competência do Conselho da Justiça Federal e autorizado pela Lei n. 11.798/2008 (art. 5º, III).

Segundo que a Suprema Corte, no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, já discutiu os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ao julgar a modulação dos efeitos das ADINs 4.357 e 4.425. Inicialmente, o Pretérito Excelso havia validado os índices de correção monetária previstos na Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, os quais incluem a aplicação da Lei 11.960/09.

Com efeito, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Com isso, no julgamento do RE 870.947, o STF reconheceu a existência de **nova repercussão geral** sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de condenações impostas contra a Fazenda Pública, pois referidos acessórios, nas ADIs de ns. 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a **fase do precatório**.

Contudo, ao concluir, na sessão de 20/9/2017, o julgamento do RE 870.947, o Plenário do Supremo definiu **duas teses sobre a matéria**. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo c. STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), considerado o mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

A primeira tese aprovada refere-se aos **juros moratórios**.

Já a segunda tese, referente à correção monetária, tem a seguinte redação: "*O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*"

A tese mencionada no acórdão embargado constou da Ata de julgamento nº 27, publicada no DJe nº 216 de 22/9/2017. Desta forma, vale como acórdão, conforme disposição contida no artigo 1.035, § 11, do CPC, in verbis: "*A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão*".

Não há qualquer razão plausível para a pretendida suspensão do processo até a publicação do acórdão final do RE 870.947.

Por fim, o entendimento da referida Corte Constitucional, em sede de julgamento submetido à repercussão geral, prevalece sobre a posição do C. STJ.

Fica ressalvada, contudo, a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a **modulação de efeitos**, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

No mais, o amplo reexame da causa encontra obstáculo nestes embargos declaratórios, restando patente que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço** dos embargos de declaração e lhes **nego provimento**.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCIDÊNCIA DOS TETOS CONSTITUCIONAIS. DECADÊNCIA AFASTADA. CORREÇÃO MONETÁRIA FIXADA À LUZ DA REPERCUSSÃO GERAL NO RE N. 870.947. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

- O artigo 1.022 do NCPD admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Igualmente cabível para correção de erro material, em seu inciso III.

- O v. acórdão embargado não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

- Com relação especialmente à decadência, a regra do artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, tratada como direito de recomposição dos proventos, à luz dos novos valores tetos constitucionais, "*superveniente ao ato concessório do benefício*", nas palavras do e. Min. Francisco Falcão do STJ: REsp nº 1631526, DJe 16/3/2017.

- No tocante ao vício apontado na atualização monetária, a Suprema Corte, no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, já discutiu os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ao julgar a modulação dos efeitos das ADINs 4.357 e 4.425.

- O Plenário do Supremo definiu duas teses sobre a matéria. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo c. STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), considerado o mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

- Fica ressalvada a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a modulação de efeitos, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, vedado em sede de declaratórios, restando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003476-21.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

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

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SONIA MARIA MINEIRO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

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

APELAÇÃO (198) Nº 5003476-21.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

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

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SONIA MARIA MINEIRO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte ré em face do v. acórdão proferido por esta eg. Nona Turma.

Sustenta, em síntese, omissão no tocante à decadência e à correção monetária. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003476-21.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

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

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

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: conheço dos embargos de declaração porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Contudo, não conheço da alegada omissão quanto à decadência, pois a questão sequer foi ventilada nas razões de apelação.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento* (EARESP nº 299.187-MS, 1ªT, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJU de 16/9/2002, p. 145).

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Igualmente cabível para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

Em relação aos consectários, primeiro que o Manual de Normas constitui instrumento legítimo de orientação e padronização dos cálculos no âmbito da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus e de observância obrigatória, pois criado por meio de resolução de competência do Conselho da Justiça Federal e autorizado pela Lei n. 11.798/2008 (art. 5º, III).

Segundo que a Suprema Corte, no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, já discutiu os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ao julgar a modulação dos efeitos das ADINs 4.357 e 4.425. Inicialmente, o Pretérito Excelso havia validado os índices de correção monetária previstos na Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, os quais incluem a aplicação da Lei 11.960/09.

Com efeito, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Com isso, no julgamento do RE 870.947, o STF reconheceu a existência de **nova repercussão geral** sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de condenações impostas contra a Fazenda Pública, pois referidos acessórios, nas ADIs de ns. 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a **fase do precatório**.

Contudo, ao concluir, na sessão de 20/9/2017, o julgamento do RE 870.947, o Plenário do Supremo definiu **duas teses sobre a matéria**. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo c. STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), considerado o mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

A primeira tese aprovada refere-se aos **juros moratórios**.

Já a segunda tese, referente à correção monetária, tem a seguinte redação: "*O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*"

A tese mencionada no acórdão embargado constou da Ata de julgamento nº 27, publicada no DJe nº 216 de 22/9/2017. Desta forma, vale como acórdão, conforme disposição contida no artigo 1.035, § 11, do CPC, *in verbis*: "*A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão*".

Não há qualquer razão plausível para a pretendida suspensão do processo até a publicação do acórdão final do RE 870.947.

Por fim, o entendimento da referida Corte Constitucional, em sede de julgamento submetido à repercussão geral, prevalece sobre a posição do C. STJ.

Fica ressalvada, contudo, a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a **modulação de efeitos**, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

No mais, o amplo reexame da causa encontra obstáculo nestes embargos declaratórios, restando patente que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço** em parte dos embargos de declaração e lhes **nego provimento**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCIDÊNCIA DOS TETOS CONSTITUCIONAIS. DECADÊNCIA. MATÉRIA NÃO CONHECIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA FIXADA À LUZ DA REPERCUSSÃO GERAL NO RE N. 870.947. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

- Decadência não conhecida, pois sequer ventilada nas razões de apelação.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Igualmente cabível para correção de erro material, em seu inciso III.

- O v. acórdão embargado não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

- No tocante ao vício apontado na atualização monetária, a Suprema Corte, no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, já discutiu os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ao julgar a modulação dos efeitos das ADINs 4.357 e 4.425.

- O Plenário do Supremo definiu duas teses sobre a matéria. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo c. STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), considerado o mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

- Fica ressalvada a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a modulação de efeitos, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, vedado em sede de declaratórios, restando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração parcialmente conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer em parte dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012873-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

AGRAVADO: ARLINDO JAIR DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ROBERTO PONTES - SP59715-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012873-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

AGRAVADO: ARLINDO JAIR DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ROBERTO PONTES - SP59715-N

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em razão da decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença, possibilitando o pagamento dos valores atrasados relativos à aposentadoria por tempo de contribuição deferida judicialmente e a manutenção da pensão por morte oriunda da aposentadoria por invalidez, concedida na via administrativa, com DIB posterior, considerada mais vantajosa pelos sucessores do segurado.

A autarquia sustenta que cabe aos agravados optarem pela execução do título que reconheceu o direito ao recebimento da aposentadoria concedida judicialmente ou pela manutenção da pensão por morte originada do benefício deferido na via administrativa. Porém, a opção pelo benefício mais vantajoso resulta na renúncia àquele concedido judicialmente, atingindo também os valores atrasados. Alega ser vedada a execução parcial da sentença, não podendo os agravados receberem os atrasados do benefício concedido judicialmente e a viúva ser beneficiada com a manutenção da pensão por morte oriunda da aposentadoria deferida na via administrativa .

Deferido o efeito suspensivo.

Os agravados apresentaram contraminuta, sustentando a possibilidade da execução parcial do julgado. Alegam que o autor faleceu no curso da demanda e seus herdeiros pretendem o recebimento das parcelas não recebidas em vida pelo *de cujus*, relativas ao período de 20/06/2005 a 06/08/2008, decorrentes do benefício judicial concedido nestes autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012873-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

AGRAVADO: ARLINDO JAIR DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ROBERTO PONTES - SP59715-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, a ação de conhecimento foi ajuizada em 20.06.2005; a sentença, proferida em 30.06.2006, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição em favor de Arlindo Jair da Silva, a partir da data do requerimento administrativo. Subindo os autos, o relator, por decisão monocrática, deu parcial provimento à apelação do INSS, para fixar a DIB na data da citação (21.07.2005), adequar os demais consectários ao entendimento da 9ª Turma e deferir a tutela específica, nos termos do art. 461 do CPC/1973. O agravo legal interposto pelo autor não foi provido. O trânsito em julgado ocorreu em 30.08.2012.

Baixado os autos à origem, o INSS informou a impossibilidade da implantação da aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista constar em nome do autor a concessão administrativa do auxílio-doença 531.597.312-0, com DIB em 07.08.2008 e DCB em 17.11.2008, posteriormente convertido na aposentadoria por invalidez 533.258.413-6, com DIB em 18.11.2008 e DCB em 05.01.2011, diante do óbito do segurado.

Os herdeiros informaram que o autor faleceu em 05.01.2011, conforme certidão juntada, e requereram sua habilitação nos autos, que, após a suspensão da tramitação do feito, restou deferida pelo juízo *a quo*.

Posteriormente, os sucessores do autor falecido requereram a execução parcial do julgado, informando a renúncia à implantação da aposentadoria por tempo de contribuição, deferida judicialmente, e que pretendem o prosseguimento da execução somente quanto às parcelas atrasadas, de 20.06.2005 a 06.08.2008, uma vez que a sucessora Maria Conceição Braga passou a receber a pensão por morte NB 160.101.226-5, com DIB em 03.10.2011, originada da aposentadoria por invalidez, deferida administrativamente, com valor mais vantajoso.

O cerne da controvérsia consiste em admitir-se, ou não, a execução parcial do título.

Admitir que a viúva faria jus à manutenção da pensão por morte oriunda do benefício concedido administrativamente e, também, os sucessores às diferenças da concessão judicial da aposentadoria por tempo de contribuição, violaria o que dispõe o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, que estabelece:

§2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).

O dispositivo quer afirmar que, após a aposentação administrativa, não é possível utilizar os salários de contribuição, bem como o período laborado posteriormente à aposentadoria para qualquer outra finalidade que não aquela ali expressamente reconhecida.

Não se mostra possível a junção de diversos regimes jurídicos. Conforme assinalado, o legislador, em homenagem ao postulado da isonomia, proibiu a utilização do período posterior à aposentação para qualquer finalidade que não aquelas expressamente mencionadas.

Antigamente, havia a possibilidade de recebimento do pecúlio, extinto pela Lei 9.032/95. Em homenagem ao princípio da solidariedade - próprio do sistema de repartição simples adotado pelo constituinte de 1988 - o legislador houve por bem extinguir o mencionado benefício, mantendo, assim, as contribuições do aposentado que retorna à ativa, ou nela permanece, parte integrante do custeio dos demais benefícios previdenciários.

No caso, a parte do julgado que determinou a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição - obrigação de fazer - sequer deveria ter sua execução iniciada, pois os sucessores do segurado entenderam que a pensão por morte que Maria Conceição Braga vem recebendo, decorrente da aposentadoria por invalidez deferida na via administrativa, é mais vantajosa que aquela que seria originada da aposentadoria por tempo de contribuição concedida judicialmente.

Não bastasse isso, o propósito de se beneficiar dos salários de contribuição - bem como do período laborado - posteriores à aposentação, violam, manifestamente, o referido § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, autorizando, assim, a chamada "desaposentação" em sede de execução do julgado.

Tal como ocorre nas "desaposentações" pleiteadas nos processos de conhecimento, o segurado que aposenta mais cedo sabe que irá receber um benefício de valor menor, durante maior lapso temporal.

Não há dúvidas de que tem o direito de optar pelo que considera mais vantajoso, mas, como toda escolha, há vantagens e desvantagens que devem ser sopesadas.

A vantagem de se aposentar mais cedo implica na percepção antecedente do benefício e durante maior tempo.

Reside a desvantagem no fato de que o valor de seu benefício será menor se comparado àquele percebido pelo segurado cuja opção foi a de trabalhar durante maior tempo.

Não se mostra possível a junção de diversos regimes jurídicos. Conforme assinalado, o legislador, em homenagem ao postulado da isonomia, proibiu a utilização do período posterior à aposentação para qualquer finalidade que não aquelas expressamente mencionadas.

É nesse sentido a decisão proferida pelo Plenário do STF no julgamento do RE 661.256, concluindo não haver, por ora, previsão legal do direito à "desaposentação", sendo constitucional a regra do art.18, §2º, da Lei 8.213/1991.

Assim, uma vez feita a opção pela manutenção da pensão por morte originada do benefício concedido administrativamente, com DIB posterior à DIB do benefício concedido judicialmente, nada mais será devido a título deste último benefício.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO CONCEDIDO EM SEDE ADMINISTRATIVA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA ESFERA JUDICIAL. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO.

I- É direito do segurado optar pelo benefício previdenciário mais vantajoso; entretanto, a opção implica na renúncia do benefício preterido, uma vez que os requisitos e condições deste não mais subsistem face ao benefício escolhido.

II- Tendo o segurado optado pelo benefício previdenciário concedido na esfera administrativa, o título judicial passa a ser inexecuível, pois não se concebe renúncia condicional - na hipótese, emprestando-se validade à coisa julgada por apenas um lapso temporal e no que somente lhe é de seu interesse.

III- Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 9ª Turma, AI 593349 / SP, Proc. 0000189-60.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, DJe 10.07.2017).

Dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OPÇÃO PELA MANUTENÇÃO DA PENSÃO POR MORTE, COM VALOR MAIS VANTAJOSO, ORIGINADA DO BENEFÍCIO DEFERIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO DAS PARCELAS ATRASADAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE.

I - O cerne da controvérsia consiste em admitir-se, ou não, a execução parcial do título.

II - Admitir que a viúva faria jus à manutenção da pensão por morte oriunda do benefício concedido administrativamente e, também, os sucessores às diferenças da concessão judicial da aposentadoria por tempo de contribuição, violaria o que dispõe o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

III - Após a aposentação administrativa, não é possível utilizar os salários de contribuição, bem como o período laborado posteriormente à aposentadoria para qualquer outra finalidade que não aquela ali expressamente reconhecida .

IV - Uma vez feita a opção pela manutenção da pensão por morte originada do benefício concedido administrativamente, com DIB posterior à DIB do benefício concedido judicialmente, nada mais será devido a título deste último benefício

V – Agravo de instrumento do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO (198) Nº 5024905-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIAS MARIA RODRIGUES DA FONSECA

Advogado do(a) APELADO: SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO - SP190335-N

APELAÇÃO (198) Nº 5024905-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIAS MARIA RODRIGUES DA FONSECA
Advogado do(a) APELADO: SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO - SP190335-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, em 08.03.2017, com correção monetária pelo IPCA-E, juros de mora nos termos das leis 11.960/09 e 12.703/12, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal – JF, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações até o trânsito em julgado. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 11 de junho de 2018, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que a autora não preenche o requisito da hipossuficiência para a concessão do benefício, razão pela qual a apelada não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5024905-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIAS MARIA RODRIGUES DA FONSECA
Advogado do(a) APELADO: SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO - SP190335-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190):

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

No caso dos autos, a autora contava com 68 (sessenta e oito) anos, na data do requerimento administrativo, tendo por isso a condição de idosa.

O estudo social feito em 12.02.2018 (ID – 4144723) indica que a autora reside com o marido, Pedro Orlando Martins, de 69 anos, em casa alugada, de alvenaria, contendo dois quartos, sala, cozinha, banheiro e área de serviço. O casal tem um automóvel Ford/Belina II, ano 1988. As despesas são: energia elétrica R\$ 80,00; água R\$ 32,00; aluguel R\$ 450,00; empréstimo bancário R\$ 200,00; medicamentos R\$ 200,00; gás R\$ 65,00; crédito do celular R\$ 39,90; transporte (combustível) R\$ 150,00; plano funerário R\$ 35,00; alimentação R\$ 250,00; prod. de higiene e limpeza R\$ 50,00. A renda da família advém do benefício de aposentadoria que o marido recebe, no valor de R\$ 954,00 (novecentos e cinquenta e quatro reais) mensais, e da revenda de ovos de galinhas, no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) mensais.

A consulta ao CNIS (ID – 4144745 – pag. 04) indica que o marido da autora, idoso, nascido em 23.10.1947, recebe aposentadoria por idade desde 25.10.2012, no valor de um salário mínimo ao mês.

Nesse ponto, outra questão se apresenta.

O art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), exclui do cômputo, para cálculo da renda *per capita*, o benefício de prestação continuada anteriormente concedido a outro idoso do grupo familiar.

O dispositivo suscitava controvérsia na jurisprudência, porque há entendimentos no sentido de que o mesmo critério deve ser aplicado, por analogia, quando se tratar de pessoa com deficiência, ou seja, exclui-se do cômputo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial anteriormente concedido a outra pessoa com deficiência do grupo familiar.

Alguns julgados têm entendido que até mesmo o benefício previdenciário com renda mensal de um salário mínimo, concedido a outra pessoa do mesmo grupo familiar, não deve ser considerado no cômputo da renda *per capita*.

Não me parece correto o entendimento, porque o benefício previdenciário, por definição, é renda, uma vez que substitui os salários de contribuição ou remuneração do segurado quando em atividade, além de ter caráter vitalício na maioria das vezes. Diferentemente, o benefício assistencial não se encaixa no conceito de renda, pois é provisório por definição.

No sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, enseja interpretação restritiva, ou seja, que apenas o benefício assistencial eventualmente recebido por um membro da família pode ser desconsiderado para fins de aferição da renda *per capita* familiar, colaciono os seguintes julgados do STJ:

5ª Turma, AgRgREsp 1.069.476, 03-03-2009;

5ª Turma, AgRgAIREsp 1.140.015, 09-02-2010;

5ª Turma, AgRgREsp 1.177.395, 04-05-2010;

5ª Turma, AgRgREsp 1.221.056, 22-02-2011;

6ª Turma, AgRgAIREsp 1.232.067, 18-03-2010; e

6ª Turma, AgRgREsp 1.233.274, 15-03-2011.

Porém, no REsp Repetitivo 1.355.052/SP, o STJ decidiu no sentido da aplicação analógica da mencionada norma legal (art. 34 da Lei 10.741/2003), a fim de que também o benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

- 1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.*
- 2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.*
- 3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1355052/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j 25/02/15).

Da mesma Corte colaciono ainda:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- 1. O Tribunal de origem adotou o entendimento pacificado pela 3a. Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.112.557/MG, representativo da controvérsia, de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a hipossuficiência quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 2. Ademais, a 1a. Seção, no julgamento do REsp. 1.355.052/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, firmou a orientação de que, para se calcular a renda per capita do segurado para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser excluído do cômputo o benefício previdenciário recebido por idoso integrante do núcleo familiar no valor de um salário mínimo*
- 3. Agravo Regimental desprovido.*

(STJ, 1ª T, AgRg no AREsp 211332, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j 18/02/16).

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

- 1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*
- 2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.

(STJ - Pet 7203 / PE - 3ª Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)

A questão foi levada ao STF, que reconheceu a Repercussão Geral nos autos do RE 580963, Rel. Min. Gilmar Mendes. O Plenário, em 18/04/2013, em julgamento de mérito, por maioria, declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Transcrevo excerto:

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 580963.

5. **Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003.**

6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Embora o STF tenha reconhecido a inconstitucionalidade da renda *per capita* de ¼ do salário mínimo e também do art. 34 do Estatuto do Idoso, vinha entendendo que a melhor forma de se avaliar a situação de necessidade seria por meio do montante que dos ganhos do grupo familiar caberia a cada um de seus integrantes.

Na linha desse entendimento, o valor *per capita* a ser considerado deveria ser o de um salário mínimo, pois esse é o valor escolhido pela CF para qualificar e quantificar o bem-estar social, assegurando os mínimos vitais à existência com dignidade.

Entretanto, observo que esse meu entendimento distancia-se da jurisprudência atual das Cortes Superiores, que confere interpretação ampliada à hipótese excepcional estabelecida pelo legislador no parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/03, razão pela qual passo a adotar o posicionamento ali firmado, no sentido de não computar também o benefício previdenciário de valor mínimo recebido pelo idoso, no cálculo da renda familiar *per capita*, a que se refere o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93.

No caso, excluindo-se do cômputo da renda familiar o benefício que o marido recebe, a renda familiar é inferior à metade do salário mínimo; e, considerando as informações do estudo social, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, fazendo jus ao recebimento de benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, não possuindo condições de prover o seu sustento, nem de tê-lo provido por sua família, com a dignidade preconizada pela Constituição Federal.

Assim, preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo a antecipação da tutela.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROCESSUAL CIVIL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO. LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA. APELAÇÃO IMPROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art.20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - A autora contava com 68 (sessenta e oito) anos, na data do requerimento administrativo, tendo por isso a condição de idosa.

III - O estudo social feito em 12.02.2018 (ID – 4144723) indica que a autora reside com o marido, Pedro Orlando Martins, de 69 anos, em casa alugada, de alvenaria, contendo dois quartos, sala, cozinha, banheiro e área de serviço. O casal tem um automóvel Ford/Belina II, ano 1988. As despesas são: energia elétrica R\$ 80,00; água R\$ 32,00; aluguel R\$ 450,00; empréstimo bancário R\$ 200,00; medicamentos R\$ 200,00; gás R\$ 65,00; crédito do celular R\$ 39,90; transporte (combustível) R\$ 150,00; plano funerário R\$ 35,00; alimentação R\$ 250,00; prod. de higiene e limpeza R\$ 50,00. A renda da família advém do benefício de aposentadoria que o marido recebe, no valor de R\$ 954,00 (novecentos e cinquenta e quatro reais) mensais, e da revenda de ovos de galinhas, no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) mensais.

IV - A consulta ao CNIS (ID – 4144745 – pag. 04) indica que o marido da autora, idoso, nascido em 23.10.1947, recebe aposentadoria por idade desde 25.10.2012, no valor de um salário mínimo ao mês.

V - Análise do pedido à luz da recente decisão proferida no recurso extraordinário mencionado em face às informações trazidas pelo estudo social coligido aos autos resta demonstrada a situação de hipossuficiência econômica da demandante.

VI - Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o dispositivo no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

VII - Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, não justifica o indeferimento do benefício. A situação é precária e de miserabilidade, dependendo a autora do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

VIII - Apelação improvida. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5033806-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA APARECIDA DE MELLO MATA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5033806-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA APARECIDA DE MELLO MATA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde 29/09/2016, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Com a inicial foram apresentados documentos.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de preexistência da incapacidade, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 350,00, observada a gratuidade da justiça.

Sentença proferida em 20/02/2018.

A autora apelou, alegando que a incapacidade decorre de agravamento da enfermidade, fazendo jus ao benefício, pois preenchidos todos os requisitos para sua concessão.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA APARECIDA DE MELLO MATA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial, a autora, nascida em 03/07/1952, qualificada como passageira, é portadora de poliartralgia, tendinopatia do manguito rotador, cervicalgia e lombalgia, quadro que acarreta incapacidade parcial e permanente para execução das atividades habituais.

Conforme descrito no laudo, a autora relata padecer de dores articulares generalizadas há 7 anos, de caráter intermitente, com intensidade progressiva, notadamente para coluna lombar com irradiação para os membros inferiores.

O laudo esclarece que são patologias crônicas degenerativas devido ao envelhecimento estrutural fisiológico, compatíveis com a idade.

Consultando o CNIS, verifico que o período contributivo da autora teve início em 01/03/2015, na qualidade de contribuinte facultativo, quando a autora já contava com 63 anos de idade.

Conforme atestado no laudo, as enfermidades que acometem a autora são degenerativas, inerentes ao grupo etário, sendo razoável concluir, pela natureza de tais patologias, que ao ingressar no Regime Geral da Previdência Social com 63 anos de idade já estava incapacitada.

Além disso, os poucos documentos apresentados, consistentes em exame de imagem e receituário datados em janeiro e setembro de 2016 não autorizam concluir o contrário.

Portanto, aplicável o disposto nos arts. 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

ACÇÃO ORDINÁRIA - PREVIDENCIÁRIO - PRETENDIDA A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA A IMPOSSIBILITAR A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS - PROVIMENTO AO APELO PÚBLICO

1. Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91.

2. O r. laudo pericial de fls. 86/96, complementado a fls. 117/118, constatou que a parte autora é portadora de quadro poliarticular de osteopenias, espondiloartrose, discopatias, espondilólise, espondilolistese, escoliose e artrite reumatoide, afirmando o Sr. Perito que tais males a tornam parcial e definitivamente incapacitada para o labor.

3. Em seus comentários, salientou o expert que as enfocadas doenças, excetuada a escoliose, de natureza congênita, tiveram início há 30 anos (portanto em 1980, datado o r. laudo de 2010, fls. 118). A data de início da incapacidade, por seu turno, por estimativa, foi fixada no ano de 2000.

4. De acordo com o CNIS acostado a fls. 49, a parte autora somente verteu contribuições à Previdência no interregno de 07/2004 até 08/2008.

5. Como é cediço, doença preexistente ao reingresso à filiação ao RGPS, ressalvado o seu agravamento após a implementação da carência prevista em lei, não é amparada pela legislação vigente.

6. Com efeito, nos termos do § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91, "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão". (Precedente)

7. A prova técnica produzida ao feito concluiu que os males flagrados em perícia tornam a parte autora incapaz para o labor desde o ano de 2000. Neste sentido, confira-se fls. 118.

8. Conforme se denota, só passou a contribuir, a parte recorrida, a partir de julho de 2004, aos 57 (cinquenta e sete) anos de idade (fls. 87), quando já se encontrava incapacitada para o labor, fls. 49.

9. Evidente, portanto, já padecia a parte autora, quando de seu ingresso ao RGPS, dos graves males apontados na perícia.

10. Seguro afirmar que a parte demandante só passou a contribuir à Previdência quando já havia se tornado incapaz para seus serviços.

11. É inadmissível, insista-se, que o segurado passe toda a vida laborativa sem contribuir para a Previdência Social e, somente quando necessita do benefício em virtude dos males inerentes à idade e ao cansaço do labor físico, inicie o recolhimento de contribuições.

12. Nos termos do art. 201, caput, da Constituição Federal, a Previdência Social é essencialmente contributiva e de filiação obrigatória, concedendo benefícios mediante ao atendimento dos requisitos legais, sob pena de se transformar em Assistência Social, assegurada aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente (art. 6º, CF).

13. Impositiva a reforma da r. sentença, provido o apelo, a fim de julgar improcedente o pedido inicial, ausentes custas (não despendidas pela autora, por ser beneficiária da AJG, fls. 35), fixados honorários advocatícios, em prol da parte ré, em 10% do valor atribuído à causa (R\$ 4.980,00, fls. 08), atualizados monetariamente desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, cifra consentânea aos contornos da lide, art. 20, CPC, condicionada a exequibilidade da verba à regra prevista no art. 12 da Lei n. 1.060/50.

14. Provimento à apelação.

(TRF, 3ª R., 8ª T., AC 00284485120114039999, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, e-DJF3 Judicial 1, 13/01/2015)

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA PREEXISTÊNCIA.

I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que as enfermidades apresentadas pela parte autora (lombalgia crônica, escoliose e osteo-artrose), eram anteriores ao ingresso ao sistema previdenciário ocorrido em abril de 2004, não havendo que falar em agravamento posterior que pudesse tê-la impedido de trabalhar, quando se poderia enquadrar a situação na previsão descrita no art. 42, §2º da Lei nº 8.213/91.

II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela autora, improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990159025, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJ1 27/01/2010, p. 1281)

Assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE EM RELAÇÃO AO INGRESSO NO RGPS. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Incapacidade em data anterior à filiação do(a) autor(a) como contribuinte individual da Previdência Social. Vedação do § 2º, art. 42 e parágrafo único, do art. 59 da Lei nº 8.213/91.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5060871-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: LASARO NOGUEIRA PIMENTEL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO RODRIGUES SEARA CORDARO - SP162183-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5060871-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: LASARO NOGUEIRA PIMENTEL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO RODRIGUES SEARA CORDARO - SP162183-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, acrescidas as prestações vencidas dos consectários legais.

Com a inicial foram juntados documentos.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, considerando que a incapacidade não restou comprovada. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, observada a justiça gratuita.

Sentença proferida em 24/08/2018.

O autor apela sustentando que é totalmente dependente de medicamentos, apontando para a gravidade de sua doença. Alega que apresentou prova documental suficiente para infirmar as conclusões do laudo, invocando aspectos pessoais que devem ser considerados para aferição de sua incapacidade. Requer, assim, o provimento do recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5060871-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: LASARO NOGUEIRA PIMENTEL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO RODRIGUES SEARA CORDARO - SP162183-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O auxílio-acidente é a indenização em razão da redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de seqüela oriunda de acidente de qualquer natureza.

O laudo pericial atesta que o autor, nascido em 20/10/1955, qualificado como agricultor, é portador de hipertensão arterial, transtornos de adaptação e tenossinovite do fibular curto esquerdo e do fibular longo esquerdo, mas que tal condição médica não se apresenta incapacitante no momento do exame.

Com efeito, o julgador não está adstrito às conclusões do laudo, sendo que neste processo também foram juntados documentos médicos aptos a subsidiar a formação do convencimento.

Apesar das queixas apresentadas pelo autor, os documentos médicos apresentados, consistentes em resultados de exames, receituários e atestados, todos contemporâneos aos períodos em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença acidentário, são insuficientes para comprovar a existência de incapacidade em grau e intensidade necessárias para concessão do benefício, fora daqueles períodos.

Assim, não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez.

- O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

- Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- *Agravo improvido.*

(TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA PARA ATIVIDADE HABITUAL. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida. O auxílio-acidente é a indenização em razão da redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de seqüela oriunda de acidente de qualquer natureza.

II - Não constatada pela perícia médica incapacidade para o trabalho.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002002-49.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ALBERTINA DE ALMEIDA E SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

SUCEDIDO: MARIO GALDINO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: REGINA CELIA CANDIDO GREGORIO - SP156450-A, VILMA POZZANI - SP187081-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ALBERTINA DE ALMEIDA E SILVA, MARIO GALDINO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: REGINA CELIA CANDIDO GREGORIO - SP156450-A, VILMA POZZANI - SP187081-A

APELAÇÃO (198) Nº 5002002-49.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ALBERTINA DE ALMEIDA E SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

SUCEDIDO: MARIO GALDINO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: REGINA CELIA CANDIDO GREGORIO - SP156450-A, VILMA POZZANI - SP187081-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ALBERTINA DE ALMEIDA E SILVA, MARIO GALDINO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: REGINA CELIA CANDIDO GREGORIO - SP156450-A, VILMA POZZANI - SP187081-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação proposta em 29.04.2010 contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural de 26.03.1957 a 08.02.1964 e a utilização dos salários de contribuição corretos das competências de 02/95 a 12/95, de 04/96, de 12/96, de 05/97, de 06/07 e 12/97 no recálculo da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau não reconheceu o tempo de serviço rural e condenou o INSS a recalcular a RMI do benefício com os valores dos salários de benefício de fls. 92 dos autos, respeitada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 29.04.2005, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

O autor apela, requerendo a alteração do polo passivo da ação para a viúva Albertina de Almeida e Silva, para que as alterações na RMI da aposentadoria por tempo de contribuição tenham reflexos financeiros na pensão por morte por ela percebida, e, inovando, pede o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1956 a 31.12.1957 e de 01.01.1964 a 31.12.1964.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002002-49.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ALBERTINA DE ALMEIDA E SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

SUCEDIDO: MARIO GALDINO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: REGINA CELIA CANDIDO GREGORIO - SP156450-A, VILMA POZZANI - SP187081-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ALBERTINA DE ALMEIDA E SILVA, MARIO GALDINO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: REGINA CELIA CANDIDO GREGORIO - SP156450-A, VILMA POZZANI - SP187081-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação proposta em 29.04.2010 contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural de 26.03.1957 a 08.02.1964 e a utilização dos salários de contribuição corretos das competências de 02/95 a 12/95, de 04/96, de 12/96, de 05/97, de 06/07 e 12/97 no recálculo da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória, acerca da prestação do trabalho rural.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto da pretensão deduzida na exordial. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade rural através apenas de início de prova material, pois necessariamente deverá ser corroborado por depoimentos testemunhais idôneos, consoante remansosa jurisprudência (art. 55 da Lei 8.213/91).

Tinham as partes o direito à produção de prova testemunhal com o intuito de comprovar o direito alegado.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal para comprovar o tempo de serviço rural, ocasionou violação ao devido processo legal.

Nesse sentido a jurisprudência:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III - Recurso provido.

(TRF 3ª Região - AC 2002.03.99.014362-0/SP - SEGUNDA TURMA - DJU DATA: 09/10/2002 PÁGINA: 483 - Relator JUIZ SOUZA RIBEIRO).

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA - SENTENÇA ANULADA.

- Sendo indeferida a produção da prova testemunhal e, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade, de rurícola, devem os autos retornar à Vara de origem, para que se proceda a instrução e julgamento do mérito do pedido.

- Apelo provido, sentença anulada.

(TRF 3ª Região - AC 1999.03.99.068356-9/MS - QUINTA TURMA - DJU DATA: 10/09/2002 PÁGINA: 777 - Relator JUIZA SUZANA CAMARGO).

ANULO, de ofício, a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja produzida a prova oral, devendo o feito prosseguir em seus regulares termos. PREJUDICADA a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL – TESTEMUNHAS – AUSÊNCIA. NULIDADE.

I. O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal para comprovar o tempo de serviço rural, ocasionou violação ao devido processo legal.

II. Sentença anulada, de ofício. Apelação do autor prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, a sentença restando prejudicada a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000694-87.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: HUGOLINO DOS SANTOS NETO

Advogados do(a) APELANTE: ISA AMELIA RUGGERI - SP167361-A, ATAYDE SILVEIRA ALVES - SP380424-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5000694-87.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: HUGOLINO DOS SANTOS NETO

Advogados do(a) APELANTE: ISA AMELIA RUGGERI - SP167361-A, ATAYDE SILVEIRA ALVES - SP380424-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Apelação de sentença que não reconheceu o período de 1966 a 1969, na qualidade de aluno-aprendiz da Escola Técnica Professor Everardo Passos, como tempo de serviço do autor.

Sentença proferida em 31.01.2018, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, alegando ter comprovado o tempo de serviço como aluno aprendiz/aluno operário em escola técnica, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000694-87.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: HUGOLINO DOS SANTOS NETO

Advogados do(a) APELANTE: ISA AMELIA RUGGERI - SP167361-A, ATAYDE SILVEIRA ALVES - SP380424-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Apelação de sentença que não reconheceu o período de 1966 a 1969, na qualidade de aluno-aprendiz da Escola Técnica Professor Everaldo Passos, como tempo de serviço do autor.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz desde a origem o dispositivo em questão, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar a atividade como aluno-aprendiz, o autor juntou certidão emitida pela Escola Técnica Professor Everardo Passos, onde constam seus tempos de estudo dos anos de 1966 a 1969.

Nos termos da Súmula 96 do Tribunal de Contas da União, "conta-se, para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros".

Esse é o entendimento desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ. INSTITUIÇÃO PÚBLICA. SÚMULA 96 DO TCU. IMPOSSIBILIDADE. RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA NÃO COMPROVADA. ESTAGIÁRIO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO. ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.

- O reconhecimento do tempo de serviço exercido na qualidade de aluno-aprendiz em escola técnica pública condiciona-se à prova de existência de contraprestação pecuniária a expensas do Orçamento, em dinheiro ou in natura. Súmula 96 do TCU. Condição não verificada.
 - Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
 - Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
 - Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
 - Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
 - Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
 - Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
 - Adicionando-se ao tempo de atividade especial o período de serviço comum, tem-se a comprovação do labor por tempo insuficiente à concessão do benefício vindicado.
 - Em vista da sucumbência recíproca, cada parte deve pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.
 - Apelação do autor parcialmente provida, para reconhecer o período contributivo até 16/12/1998. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas, para excluir o reconhecimento da atividade na condição de aluno-aprendiz e, por consequência, deixar de conceder a aposentadoria por tempo de serviço, revogando a tutela anteriormente concedida. Fixada a sucumbência recíproca.
- (TRF3, AC 1170016, Proc. 0005511-93.2004.4.03.61, 8ª. Turma, Rel: Des.Fed. Therezinha Cazerta, j. 14.04.2014, e-DJF3 05.05.2014)

Entretanto, embora a certidão comprove o tempo de estudo do autor, não há qualquer menção à “retribuição pecuniária à conta do Orçamento” e, portanto, ausente enquadramento na Súmula 96 do Tribunal de Contas da União, inviável o reconhecimento como tempo de serviço do período de estudo de 1966 a 1969.

NEGO PROVIMENTO à apelação do autor.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ALUNO-APRENDIZ EM ESCOLA TÉCNICA – VÍNCULO DE TRABALHO E REMUNERAÇÃO – NÃO COMPROVAÇÃO.

I. O autor juntou certidão emitida pela Escola Técnica Professor Everardo Passos, onde constam seus tempos de estudo dos anos de 1966 a 1969.

II. Ausente enquadramento na Súmula 96 do Tribunal de Contas da União, inviável o reconhecimento como tempo de serviço do período de estudo de 1966 a 1969.

III. Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003849-37.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA: NEUSA DE CAMPOS OLIVEIRA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 2ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FRANCIELI BATISTA ALMEIDA - SP321059-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003849-37.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA: NEUSA DE CAMPOS OLIVEIRA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 2ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FRANCIELI BATISTA ALMEIDA - SP321059-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado contra ato omissivo de agente do Instituto Nacional de Seguro Social, para obter provimento jurisdicional que lhe assegure a análise de procedimento administrativo para concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença concedeu a segurança para determinar “*autoridade coatora que promova o devido e regular andamento procedimental no procedimento administrativo referente ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB nº 41/ 181.670.809-4, em nome da segurada NEUSA DE CAMPOS MAFFEI*”.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003849-37.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA: NEUSA DE CAMPOS OLIVEIRA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 2ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FRANCIELI BATISTA ALMEIDA - SP321059-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

No caso dos autos, a parte autora, em razão de demora injustificada da autoridade impetrada, propôs esta ação para obter provimento jurisdicional que ordene análise e conclusão de procedimento administrativo.

Com efeito, os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos.

É bem verdade que os interesses em jogo requerem da Administração Pública observância de outros princípios constitucionais, tais como os da impessoalidade e da isonomia, a par da indisponibilidade do interesse público. Entretanto, à Administração não compete escolher a observância de alguns princípios em detrimento de outros, mas, sim, a prestação de serviços com a observância de todos os princípios que a regem.

Nessa esteira, a Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: "*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*"

Sem dúvida, o Instituto Nacional do Seguro Social, em razão de sua inércia, não observa o princípio constitucional da eficiência, previsto no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal, o qual impõe ao agente público a realização de suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional, para que o atendimento ao administrado seja satisfatório.

No mesmo sentido, este E. Tribunal Regional Federal decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE AUDITAGEM PEDIDO DE CONCLUSÃO. LEI 9.784/1999 E 8.213/91 NECESSIDADE DA OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E EFICIÊNCIA.

- Ao INSS cumpre zelar pelo patrimônio público, o que inclui não fazer pagamentos indevidos de valores que, posteriormente, não poderá recuperar; porém não tem a eternidade para rever seus próprios atos, sob pena de causar grave dano à segurança que deve permear as relações jurídicas.

- Deixando a entidade autárquica de concluir o procedimento administrativo de auditoria e de liberar o pagamento referente aos valores atrasados gerados na concessão do benefício em período razoável, resta configurada a ilegalidade.

- Remessa oficial e apelação parcialmente providas."

(APELREE 2006.61.83.000156-9, Rel. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgamento 6.12.2010, DJF3 CJI 16.12.2010, p. 497)

Diante do exposto, **conheço da remessa oficial e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL CONHECIDA E IMPROVIDA.

- O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente.

- Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos.

- A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: "*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*"

- Remessa oficial conhecida e improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da remessa oficial e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020945-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: OTAVIO FERREIRA

PROCURADOR: ROBILAN MANFIO DOS REIS

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020945-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: OTAVIO FERREIRA

PROCURADOR: ROBILAN MANFIO DOS REIS

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que determinou a manutenção da tutela concedida até ulterior trânsito em julgado.

Sustenta, em síntese, que a decisão agravada contraria a legislação previdenciária em vigor, pois viola as regras previstas nos §§ 8º e 9º do artigo 60 da Lei n. 8.213/91, que possibilita a fixação de data prévia e provável de cessação do benefício, evitando que seja pago a quem já recuperou a capacidade laborativa, não havendo ilegalidade nenhuma na implantação do benefício com DCB de 120 (cento e vinte) dias previsto no referido dispositivo, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

O efeito suspensivo foi deferido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020945-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: OTAVIO FERREIRA

PROCURADOR: ROBILAN MANFIO DOS REIS

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do CPC/2015.

Postula o INSS a imediata suspensão da decisão que determinou a manutenção da tutela concedida até ulterior trânsito em julgado.

No caso, a sentença de 1º Grau julgou procedente o pedido para restabelecer o benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir do dia imediato a cessação e, antecipou a tutela. **Não foi fixada data de cessação do benefício** (f. 169 da ação originária).

O INSS comunicou a implantação do benefício e informou a data de sua cessação (7/11/2018), em conformidade com o disposto no § 9º do artigo 60 da Lei n. 8.213/91, caso não houvesse pedido de prorrogação (f. 177 dos autos subjacentes).

A parte autora, então, peticionou alegando ser descabida a implantação do benefício com data determinada para cessação, o que ensejou a decisão ora agravada.

Entendo que **tem razão** a parte agravante.

Com efeito. A Lei n. 13.457, de 26/6/2017, que converteu a MP n. 767/2017, promoveu mudanças na aposentadoria por invalidez, no auxílio-doença e no tempo de carência, trazendo inovação relevante no artigo 60 da Lei n. 8.213/91, consoante segue:

“Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.

(...)

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457/2017)

*§ 9º **Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8o deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença,** exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457/2017)*

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457/2017)

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457/2017)”

Como se nota, a legislação prevê expressamente a fixação do prazo de cento e vinte dias para a cessação do benefício, quando a sua concessão, **ainda que judicial, não tenha determinado prazo final.**

Logo, não há que se falar em ilegalidade na implantação do benefício com data fixada para a sua cessação, quando a decisão não fixar prazo de duração, como ocorreu no caso.

Ademais, conforme dispõe o artigo 494 do Código de Processo Civil/2015, publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la para corrigir-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais ou erros de cálculo ou, por meio de embargos de declaração.

O pedido da parte autora de manutenção do benefício ocorreu após a publicação da sentença e o prazo para os embargos de declaração, quando já esgotado o ofício jurisdicional.

Afinal, a norma do artigo 494 do Código de Processo Civil/2015, tal como o antigo 463 do CPC/1973, consagra o princípio da inalterabilidade da sentença.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** para eximir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS da obrigação de manter o benefício até o trânsito em julgado da ação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. MANUTENÇÃO DA TUTELA ATÉ TRÂNSITO EM JULGADO. APÓS PROLAÇÃO DA SENTENÇA. ESGOTADO OFÍCIO JURISDICIONAL. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO PROVIDO.

- Postula o INSS a imediata suspensão da decisão que determinou a manutenção da tutela concedida até ulterior trânsito em julgado.

- A sentença de 1º Grau julgou procedente o pedido para restabelecer o benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir do dia imediato a cessação e, antecipou a tutela. **Não foi fixada data de cessação do benefício** (f. 169 da ação originária).

- O INSS comunicou a implantação do benefício e informou a data de sua cessação (7/11/2018), em conformidade com o disposto no § 9º do artigo 60 da Lei n. 8.213/91, caso não houvesse pedido de prorrogação (f. 177 dos autos subjacentes).

- A Lei n. 13.457, de 26/6/2017, promoveu mudanças na aposentadoria por invalidez, no auxílio-doença e no tempo de carência, trazendo inovação relevante no artigo 60, §§ 8º e 9º, da Lei n. 8.213/91, prevendo expressamente a fixação do prazo de cento e vinte dias para a cessação do benefício, quando a sua concessão, **ainda que judicial, não tenha determinado prazo final.**

- Logo, não há que se falar em ilegalidade na implantação do benefício com data fixada para a sua cessação, quando a decisão não fixar prazo de duração, como ocorreu no caso.

- Ademais, conforme dispõe o artigo 494 do Código de Processo Civil/2015, publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la para corrigir-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais ou erros de cálculo ou, por meio de embargos de declaração.

- O pedido da parte autora de manutenção do benefício ocorreu após a publicação da sentença e o prazo para os embargos de declaração, quando já esgotado o ofício jurisdicional.

- Afinal, a norma do artigo 494 do Código de Processo Civil/2015, tal como o antigo 463 do CPC/1973, consagra o princípio da inalterabilidade da sentença.

- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020295-21.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE - SP206809-N

AGRAVADO: PAULO ROBERTO RUBIO ALVES DUARTE

CURADOR: TEREZINHA RUBIO DUARTE ORSINI

Advogado do(a) AGRAVADO: FABRICIO TRIVELATO - SP169967,

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020295-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE - SP206809-N
AGRAVADO: PAULO ROBERTO RUBIO ALVES DUARTE
CURADOR: TEREZINHA RUBIO DUARTE ORSINI
Advogado do(a) AGRAVADO: FABRICIO TRIVELATO - SP169967,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para a implantação do benefício de pensão por morte a parte autora.

Aduz a ausência dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida excepcional. Em síntese, sustenta que a parte autora perdeu a condição de dependente ao se emancipar pelo casamento e por já estar aposentada por invalidez em decorrência de acidente do trabalho, não fazendo sentido a concessão da tutela provisória.

O efeito suspensivo foi deferido.

Contraminuta não apresentada.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020295-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE - SP206809-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil/2015.

Discute-se o deferimento da tutela antecipada para a concessão de pensão por morte à filho inválido, pelo falecimento de sua mãe.

O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado da previdência social que, mantendo-se nessa qualidade, vier a falecer.

Nesse sentido, para a concessão de tal benefício, impõe-se o preenchimento dos seguintes requisitos: comprovação da qualidade de segurado da *de cujus* ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício - óbito, e da condição de dependente da parte autora, ora agravada.

A qualidade de segurada da falecida é inconteste, pois a mãe do agravado era aposentada à época do óbito.

Quanto à condição de dependente da segurada, fixa o artigo 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 12.470, de 2011 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o **filho** não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou **inválido** ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;*

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Na hipótese, o autor, ora agravado, nasceu em 23/8/1957, sua mãe faleceu em 14/5/2015, quando era dependente e segurada da Previdência Social.

Os documentos acostados aos autos demonstram que o autor recebe aposentadoria por invalidez acidentária, desde 26/8/1993, em decorrência de acidente do trabalho ocorrido em 1988, anterior ao óbito da sua mãe, encontrando-se ativa no CNIS.

Assim, se recebe renda própria, não há que se falar em presunção absoluta de dependência econômica.

Nesse diapasão, os precedentes mais antigos do Superior Tribunal de Justiça, segundo os quais o filho inválido que percebe aposentadoria não tem direito à pensão pela morte dos pais (g.n.):

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DESCARACTERIZADA PELO TRIBUNAL A QUO. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Consoante entendimento firmado pelo Tribunal a quo, não procede o pedido de pensão por morte formulado por filho maior inválido, pois constatada ausência de dependência econômica, diante do fato de ser segurado do INSS e receber aposentadoria por invalidez. 2. Rever esse entendimento, requererá necessariamente o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, vedado em sede de recurso especial a teor da Súmula n.º 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido" (AgRg no REsp 1369296 / RS, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2013/0042998-2 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 16/04/2013, Data da Publicação/Fonte, DJe 23/04/2013).

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 7. PRECEDENTES DA EG. SEXTA TURMA. 1. O eg. Tribunal a quo negou o benefício de **pensão por morte por entender que, embora inválido quando do óbito da sua mãe, o segurado a muito não dependia dela para se manter, percebendo já à altura do falecimento benefício previdenciário (auxílio-doença transformado, posteriormente, em aposentadoria por invalidez)**. 2. Rever esse entendimento, por sua vez, requererá necessariamente o revolvimento do material fático-probatório dos autos, impossível em sede de recurso especial a teor da Súmula n.º 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Precedentes da eg. Sexta Turma. 3. Agravo regimental desprovido" (AgRg no REsp 1254081 / SC, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0108497-6, Relator(a) Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE) (8215) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA, Data do Julgamento 05/02/2013, Data da Publicação/Fonte DJe 25/02/2013).*

Sendo assim, a dependência econômica não está caracterizada no caso, inclusive porque, nos termos da petição inicial, **restou claro que a renda da falecida mãe era destinada exclusivamente ao custeio de despesas próprias.**

Assim, não se pode presumir a dependência do filho em relação à mãe, nesse caso particular (rendas próprias e separadas de ambos).

Em decorrência, concluo pela ausência dos requisitos exigidos para a manutenção do benefício concedido, devendo ser reformada a decisão de Primeira Instância para que seja cessada a tutela jurisdicional deferida.

Por fim, a urgência da medida também pode ser posta em debate, à vista da percepção da aposentadoria.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** para eximir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de implantar o benefício de pensão por morte à parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO. TUTELA DEFERIDA. FILHO INVÁLIDO. APOSENTADO POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO CARACTERIZADA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO PROVIDO.

- O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado da previdência social que, mantendo-se nessa qualidade, vier a falecer. Para a concessão de tal benefício, impõe-se o preenchimento dos seguintes requisitos: comprovação da qualidade de segurado da *de cujus* ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício - óbito, e da condição de dependente da parte autora, ora agravada.

- A qualidade de segurada da falecida é inconteste, pois a mãe do agravado era aposentada à época do óbito. Quanto à condição de dependente da segurada, fixa o artigo 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 12.470, os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, entre eles, o filho inválido.
- Na hipótese, o autor, ora agravado, nasceu em 23/8/1957, sua mãe faleceu em 14/5/2015, quando era dependente e segurada da Previdência Social. Os documentos acostados aos autos demonstram que o autor recebe aposentadoria por invalidez acidentária, desde 26/8/1993, em decorrência de acidente do trabalho ocorrido em 1988, anterior ao óbito da sua mãe, encontrando-se ativa no CNIS.
- Assim, se recebe renda própria, não há que se falar em presunção absoluta de dependência econômica.
- A dependência econômica não está caracterizada no caso, inclusive porque, nos termos da petição inicial, **restou claro que a renda da falecida mãe era destinada exclusivamente ao custeio de despesas próprias.**
- Não se pode presumir a dependência do filho em relação à mãe, nesse caso particular (rendas próprias e separadas de ambos). Em decorrência, concluo pela ausência dos requisitos exigidos para a manutenção do benefício concedido.
- Por fim, a urgência da medida também pode ser posta em debate, à vista da percepção da aposentadoria.
- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021527-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ELZENI TELES DA ROCHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDNEIA MARIA MATURANO GIACOMELLI - SP135424-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021527-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ELZENI TELES DA ROCHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDNEIA MARIA MATURANO GIACOMELLI - SP135424
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas judiciais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do feito.

Em síntese, sustenta militar a seu favor a presunção de veracidade da declaração de pobreza, clara ao estabelecer que a simples afirmação na petição inicial do estado de pobreza é suficiente para a concessão da justiça gratuita, não estabelecendo que seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear uma demanda judicial.

O efeito suspensivo foi deferido.

Contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021527-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ELZENI TELES DA ROCHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDNEIA MARIA MATURANO GIACOMELLI - SP135424
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, V, do CPC/2015, independente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil/2015, *in verbis*:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "**comprovar**" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a assistência judiciária prestada pela DPU é dirigida a quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo a renda que obtém **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, observo ter constado na petição inicial pedido de justiça gratuita, tendo sido acostado declaração firmada pelo próprio agravante de ser pobre na acepção jurídica da palavra, requisitos estes, em tese, suficientes para o deferimento do benefício pleiteado.

Ademais, trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, auxílio-doença a pessoa que se encontra desempregada, constando último recolhimento em setembro de 2015, como facultativo, no valor mínimo, o que confirma as alegações de insuficiência econômica para arcar com as despesas do processo.

Não obstante, o fato de ter advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, cujas ementas seguem transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (STJ, REsp 469.594, Proc. 200201156525/RS, 3ª Turma, DJ 30/6/2003, p. 243, Rel. Nancy Andrighi)

"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART.4º DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87. 1. A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art.4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte. 2. Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio. (...) 4. Recurso especial conhecido e provido". (STJ, REsp n. 2001.00.48140-0/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 15.04.2002, p. 270)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO. LEI Nº 1.060/50. ESPÓLIO. REPRESENTAÇÃO. 1. Para a concessão do benefício da assistência judiciária, desnecessária a declaração de pobreza, assinada pelo requerente e com firma reconhecida, bastando, para tanto, o simples requerimento na petição inicial, nos termos da Lei nº 1.060/50. 2. Passados dois anos do falecimento, não se pode falar em administrador provisório, impondo-se a outorga de procuração por todos os herdeiros, caso ainda não tenha sido aberto inventário". (TRF 3ª Região, 6ª Turma, Juiz Mairan Maia, AG 200103000056834/SP, DJU 4/11/2002, p. 716).

Esta decisão, contudo, não retira da parte ré o direito de impugnar a justiça gratuita ora concedida.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** para conceder o benefício da justiça gratuita à parte agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas processuais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. RECURSO PROVIDO.

- Dispõe o artigo 99, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil/2015, que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso. Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

- Em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "**comprovar**" a insuficiência de recursos. Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

- Registre-se que a assistência judiciária prestada pela DPU é dirigida a quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo a renda que obtém **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

- No caso, observo ter constado na petição inicial pedido de justiça gratuita, tendo sido acostado declaração firmada pelo próprio agravante de ser pobre na acepção jurídica da palavra, requisitos estes, em tese, suficientes para o deferimento do benefício pleiteado.

- Ademais, trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, auxílio-doença a pessoa que se encontra desempregada, constando último recolhimento em setembro de 2015, como facultativo, no valor mínimo, o que confirma as alegações de insuficiência econômica para arcar com as despesas do processo.

- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022785-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: EDNILSON APARECIDO PAIS DA ROSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WADIH JORGE ELIAS TEOFILO - SP214018-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022785-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: EDNILSON APARECIDO PAIS DA ROSA

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento de benefício de auxílio-doença.

Sustenta estarem presentes os requisitos que ensejam a medida de urgência. Em síntese, alega que os documentos acostados aos autos comprovam a persistência da sua incapacidade, não tendo, portanto, condições de retornar ao trabalho. Invoca o caráter alimentar do benefício.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022785-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: EDNILSON APARECIDO PAIS DA ROSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WADIH JORGE ELIAS TEOFILO - SP214018-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do CPC/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (id 6423630 - p.4).

Postula a agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, o atestado médico acostado aos autos (id 6423629 - p.27/28), datado de 1º/8/2018, posterior à alta concedida pelo INSS, embora sugira o afastamento da parte autora do trabalho, é inconsistente, por si mesmo, para comprovar de forma inequívoca as suas alegações.

Os relatórios médicos (id 6423629 - p.29/30) estão incompletos, além de não constar a data e assinatura do médico responsável, portanto, não se prestam para comprovar a alegada incapacidade.

Os demais documentos acostados aos autos são anteriores à alta concedida pelo INSS, ou seja, referem-se ao período em o segurado recebeu o benefício de auxílio-doença, razão pela qual não confirmam a continuidade da moléstia.

Por sua vez, a perícia médica realizada pelo INSS concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho, não restando demonstrado de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja evidência tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TUTELA INDEFERIDA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- Postula a agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

- O atestado médico acostado aos autos (id 6423629 - p.27/28), datado de 1º/8/2018, posterior à alta concedida pelo INSS, embora sugira o afastamento da parte autora do trabalho, é inconsistente, por si mesmo, para comprovar de forma inequívoca as suas alegações.

- Os relatórios médicos (id 6423629 - p.29/30) estão incompletos, além de não constar a data e assinatura do médico responsável, portanto, não se prestam para comprovar a alegada incapacidade.

- Os demais documentos acostados aos autos são anteriores à alta concedida pelo INSS, ou seja, referem-se ao período em o segurado recebeu o benefício de auxílio-doença, razão pela qual não confirmam a continuidade da moléstia.

- Por sua vez, a perícia médica realizada pelo INSS concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho, não restando demonstrado de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

- Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022573-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANTONIO CARLOS BAPTISTA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROMILDA RODRIGUES DE SOUZA - SP57030

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022573-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANTONIO CARLOS BAPTISTA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROMILDA RODRIGUES DE SOUZA - SP57030
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de revogação da justiça gratuita para execução de honorários de sucumbência.

Sustenta, em síntese, ter requerido a execução do julgado, com a revogação da justiça gratuita concedida, pois comprovou ter a parte autora capacidade de arcar com as verbas sucumbenciais, ao possuir duas fontes de renda e ser proprietária de veículo, de modo que não faz *jus* ao benefício da gratuidade, devida somente aos que demonstrarem insuficiência de recursos, o que não ocorreu no caso.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta do agravado.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, § único, do Código de Processo Civil/2015.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de revogação de justiça gratuita para execução de verba honorária de sucumbência.

Sobre a questão, destaco os seguintes dispositivos do CPC (g. n.):

“Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

*§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, **o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade**, extinguido-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.*

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

*§ 2º **O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade**, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.*

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

(...)

*Art. 100. Deferido o pedido, **a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação**, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso.”*

Pois bem.

A parte autora, ao ajuizar a ação subjacente de desaposentação, requereu a concessão da justiça gratuita. Com a inicial foram carreados aos autos documentos que evidenciavam ser titular de aposentadoria por tempo de contribuição desde 4/2/1993 (RMI 6.263.814,64), equivalendo a renda mensal na data da propositura da ação em 2012, R\$ 1.167,21, e a manutenção de vínculo empregatício até abril/2006.

Evidentemente, o pedido de revogação da justiça gratuita pode ser feito a qualquer momento no curso do processo.

Entretanto, consoante se depreende das normas acima transcritas (artigo 98, § 3º, do CPC), tal pedido pressupõe a demonstração de que houve alteração na situação que havia ensejado a concessão da gratuidade.

Na hipótese, o fato da parte autora/exequente - que já era aposentada à época da concessão do benefício - ter voltado a trabalhar, como motorista, não comprova que tenha perdido a condição de beneficiária da justiça gratuita, pelo contrário, demonstra necessidade financeira, principalmente considerando tratar-se de pessoa idosa, com 75 (setenta e cinco) anos e o recebimento de aposentadoria no valor de R\$ 1.648,56, prevalecendo a presunção de veracidade *juris tantum* da declaração de pobreza, que somente pode ser elidida diante da existência de prova em contrário, o que não ocorreu.

Por outro lado, o fato de constar veículo em seu nome, por si só, não comprova que houve modificação da sua condição financeira.

Assim, como não ficou demonstrado situação diversa daquela evidenciada nos autos quando da concessão da justiça gratuita, não há como deferir o pedido da agravante para revogação da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVOGAÇÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE MODIFICAÇÃO DA SITUAÇÃO FINANCEIRA. RECURSO DESPROVIDO.

- Segundo o artigo 98, § 3º do CPC os beneficiários da justiça, quando vencidos, sujeitam-se ao ônus da sucumbência, ficando suspensa a exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade.

- Evidentemente, o pedido de revogação da justiça gratuita pode ser feito a qualquer momento no curso do processo.

- Entretanto, consoante se depreende das normas acima transcritas (artigo 98, § 3º, do CPC), tal pedido pressupõe a demonstração de que houve alteração na situação que havia ensejado a concessão da gratuidade.

- Na hipótese, o fato da parte autora/exequente - que já era aposentada à época da concessão do benefício - ter voltado a trabalhar, como motorista, não comprova que tenha perdido a condição de beneficiária da justiça gratuita, pelo contrário, demonstra necessidade financeira, principalmente considerando tratar-se de pessoa idosa, com 75 (setenta e cinco) anos e o recebimento de aposentadoria no valor de R\$ 1.648,56, prevalecendo a presunção de veracidade *juris tantum* da declaração de pobreza, que somente pode ser elidida diante da existência de prova em contrário, o que não ocorreu.

- Por outro lado, o fato de constar veículo em seu nome, por si só, não comprova que houve modificação da sua condição financeira.

- Assim, como não ficou demonstrado situação diversa daquela evidenciada nos autos quando da concessão da justiça gratuita, não há como deferir o pedido da agravante para revogação da justiça gratuita.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022939-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: MARIA JOSE RIBEIRO MADLUM

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO RIBEIRO DE SOUZA CAMPOS MUNIZ BARRETTO - SP243674

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022939-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: MARIA JOSE RIBEIRO MADLUM

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO RIBEIRO DE SOUZA CAMPOS MUNIZ BARRETTO - SP243674

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para a concessão do benefício de pensão por morte de seu esposo.

Em síntese, alega que o pedido administrativo foi indeferido com fundamento na Lei n. 11.718/2008, que estipulou a limitação de quatro módulos fiscais para o enquadramento do produtor rural, sendo que na data do óbito ainda não estava em vigor referida norma legal, devendo ser aplicada a lei regente ao tempo do fato gerador, que não estipulava a dimensão da propriedade, de modo que faz *jus* a concessão do benefício, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022939-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: MARIA JOSE RIBEIRO MADLUM

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO RIBEIRO DE SOUZA CAMPOS MUNIZ BARRETTO - SP243674

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (id 6469404 - p.99).

O Douto Juízo *a quo* **indeferiu** o pedido de antecipação de tutela com fundamento na ausência dos requisitos que ensejam a sua concessão, em especial, a verossimilhança das alegações, por depender de dilação probatória para a demonstração da atividade rural exercida em regime de economia familiar, quando do falecimento.

Prevê o art. 300, *caput*, do Código de Processo Civil/2015 que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Ou seja, aliado à probabilidade do direito, em face de prova que evidencie a sua existência e ao perigo de dano ou risco irreparável encontra-se a ineficácia da medida, caso não seja concedida de imediato, o *periculum in mora*.

No caso, a parte agravante postula medida de urgência que lhe assegure a imediata concessão do benefício de pensão por morte de segurado especial.

Contudo, não restou demonstrado o direito à concessão do benefício, porquanto os documentos apresentados são apenas início de prova material, que devem ser corroboradas pela prova testemunhal em audiência de instrução.

Isto porque, independente do tamanho da propriedade rural é necessário a comprovação da atividade rural, em regime de economia familiar, à época do óbito, principalmente considerando ter constado da certidão de óbito a profissão do *de cujus* como sendo agropecuarista (id 6469404 - p.46) e da certidão de casamento empresário (id 6469404 - p.44).

Tal contexto demanda a efetiva concretização dos princípios do contraditório e da ampla defesa, situação não existente nos autos, até então.

Saliente-se que a concessão de tutela antecipada, *inaudita altera parte*, deve ser deferida somente em casos de excepcional urgência, ou quando a regular citação possa tornar ineficaz a medida.

Não há que se falar em perigo de dano ou risco irreparável, tendo em vista que o óbito ocorreu em 31/5/2008 e somente em 13/5/2014 a parte autora requereu administrativamente o benefício e em 27/08/2018 o judicial, ou seja, mais de 10 (dez) anos do falecimento, acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.

Por outro lado, somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito, cuja evidência e o perigo da demora tenham sido demonstrados.

Assim, não estando a ressumbrar a própria urgência do pedido, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL. TUTELA INDEFERIDA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NÃO COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL À ÉPOCA DO ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RECURSO DESPROVIDO.

- Postula a parte agravante medida de urgência que lhe assegure a imediata concessão do benefício de pensão por morte de segurado especial.

- Contudo, não restou demonstrado o direito à concessão do benefício, porquanto os documentos apresentados são apenas início de prova material, que devem ser corroboradas pela prova testemunhal em audiência de instrução.

- Isto porque, independente do tamanho da propriedade rural é necessário a comprovação da atividade rural, em regime de economia familiar, à época do óbito, principalmente considerando ter constado da certidão de óbito a profissão do *de cujus* como sendo agropecuarista (id 6469404 - p.46) e da certidão de casamento empresário (id 6469404 - p.44).

- Tal contexto demanda a efetiva concretização dos princípios do contraditório e da ampla defesa, situação não existente nos autos, até então.

- Saliente-se que a concessão de tutela antecipada, *inaudita altera parte*, deve ser deferida somente em casos de excepcional urgência, ou quando a regular citação possa tornar ineficaz a medida.

- Não há que se falar em perigo de dano ou risco irreparável, tendo em vista que o óbito ocorreu em **31/5/2008** e somente em 13/5/2014 a parte autora requereu administrativamente o benefício e em **27/08/2018** o judicial, ou seja, mais de 10 (dez) anos do falecimento, acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.

- Assim, não estando a ressumbrar a própria urgência do pedido, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022323-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: DORIS DEI BARBOSA RAMALHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022323-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: DORIS DEI BARBOSA RAMALHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para implantação de benefício de auxílio-doença.

Alega estarem presentes os requisitos que ensejam a medida de urgência. Afirma, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam a sua incapacidade para o trabalho, de modo que faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Ademais, invoca o caráter alimentar do benefício.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022323-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: DORIS DEI BARBOSA RAMALHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do CPC/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (id 6002253 - p.187).

O Douto Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, com fundamento na ausência dos requisitos que ensejam a sua concessão.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido - quando for o caso -, o período de carência exigido, ficar incapacitado total e temporariamente para o trabalho ou para a atividade habitual.

A qualidade de segurada, em princípio, restou demonstrada pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (id 6002253 - p.178/183), onde constam contribuições necessárias ao período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

A questão controvertida restringe-se à incapacidade total e temporária para o labor.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, **não** vislumbro elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano a ensejar a concessão da medida postulada.

Com efeito, o atestado médico mais recente, datado de 17/3/2018 (id 6002253 - p.176), apenas declara as doenças de que a segurada está acometida e solicita avaliação da perícia médica, contudo, não afirma estar incapacitada para as atividades laborativas.

Os demais relatórios médicos trazidos a colação datam de 2013, 2015 e 2017, ou seja, são bem anteriores à propositura da ação, em 23/7/2018, o que não comprova o estado de saúde atual da parte autora.

Por sua vez, a perícia médica realizada pelo INSS concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho, não restando demonstrado, de forma incontestável, a incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja evidência tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. TUTELA INDEFERIDA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido - quando for o caso -, o período de carência exigido, ficar incapacitado total e temporariamente para o trabalho ou para a atividade habitual.

- A qualidade de segurada, em princípio, restou demonstrada pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (id 6002253 - p.178/183), onde constam contribuições necessárias ao período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

- No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, **não** vislumbro elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano a ensejar a concessão da medida postulada.

- O atestado médico mais recente, datado de 17/3/2018 (id 6002253 - p.176), apenas declara as doenças de que a segurada está acometida e solicita avaliação da perícia médica, contudo, não afirma estar incapacitada para as atividades laborativas.

- Os demais relatórios médicos trazidos a colação datam de 2013, 2015 e 2017, ou seja, são bem anteriores à propositura da ação, em 23/7/2018, o que não comprova o estado de saúde atual da parte autora.

- Por sua vez, a perícia médica realizada pelo INSS concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho, não restando demonstrado, de forma incontestável, a incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

- Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022399-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ELIVANIA FERREIRA LOPES

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDA CRISTINA THOME - SP289729-N, LUIS FELIPE ALVES - SP344531

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022399-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ELIVANIA FERREIRA LOPES

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDA CRISTINA THOME - SP289729, LUIS FELIPE ALVES - SP344531

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento de auxílio-doença.

Sustenta estarem presentes os requisitos que ensejam a medida de urgência. Em síntese, alega que os documentos acostados aos autos comprovam a persistência dos mesmos problemas de saúde verificados quando da percepção do auxílio-doença, não tendo, portanto, condições de retornar ao trabalho. Invoca o caráter alimentar do benefício.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022399-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ELIVANIA FERREIRA LOPES

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDA CRISTINA THOME - SP289729, LUIS FELIPE ALVES - SP344531

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do CPC/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (id 6018659 - p.29).

Postula medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, os relatórios acostados aos autos (id 6018659 - p.23/24) referem-se ao período em que a segurada recebia o benefício de auxílio-doença, o que não comprova o seu estado de saúde atual.

Os demais documentos acostados aos autos, consubstanciados em exames de punção biópsia, anátomo patológico, ultrassonografia e receituários, não se prestam para comprovar a alegada incapacidade.

Por sua vez, a perícia médica realizada pelo INSS concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho, não restando demonstrado de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja evidência tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TUTELA INDEFERIDA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- Postula a agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.
- Os relatórios acostados aos autos (id 6018659 - p.23/24) referem-se ao período em que a segurada recebia o benefício de auxílio-doença, o que não comprova o seu estado de saúde atual.
- Os demais documentos acostados aos autos, consubstanciados em exames de punção biópsia, anátomo patológico, ultrassonografia e receituários, não se prestam para comprovar a alegada incapacidade.
- Por sua vez, a perícia médica realizada pelo INSS concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho, não restando demonstrado de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.
- Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.
- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022300-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ALUISIO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODNEY HELDER MIOTTI - SP135966-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022300-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ALUISIO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODNEY HELDER MIOTTI - SP135966-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas judiciais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do processo.

Em síntese, sustenta militar a seu favor a presunção de veracidade da declaração de pobreza, clara ao estabelecer que a simples afirmação na petição inicial do estado de pobreza é suficiente para a concessão da justiça gratuita, não estabelecendo que seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear uma demanda judicial.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022300-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ALUISIO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODNEY HELDER MIOTTI - SP135966-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, V, do CPC/2015, independente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil/2015, *in verbis*:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "**comprovar**" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a assistência judiciária prestada pela DPU é dirigida a quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo a renda que obtém **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, observo ter constado na petição inicial pedido de justiça gratuita, tendo sido acostado declaração firmada pela própria agravante de ser pobre na acepção jurídica da palavra, requisitos estes, em tese, suficientes para o deferimento do benefício pleiteado.

Ademais, trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição a trabalhador rural – tratorista, constando no CNIS recolhimentos variáveis, pouco acima da isenção do Imposto de Renda, o que confirma as alegações de insuficiência econômica para arcar com as despesas do processo.

A despeito de a declaração de imposto de renda (2017/2018) revelar a propriedade de bens móveis e imóveis, a renda mensal indica situação de aperto financeiro, considerando ainda a existência de dois dependentes, a justificar a concessão da justiça gratuita.

Não obstante, o fato de ter advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, cujas ementas seguem transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (STJ, REsp 469.594, Proc. 200201156525/RS, 3ª Turma, DJ 30/6/2003, p. 243, Rel. Nancy Andrighi)

"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART.4º DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87. 1. A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art.4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte. 2. Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio. (...) 4. Recurso especial conhecido e provido". (STJ, REsp n. 2001.00.48140-0/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 15.04.2002, p. 270)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO. LEI Nº 1.060/50. ESPÓLIO. REPRESENTAÇÃO. 1. Para a concessão do benefício da assistência judiciária, desnecessária a declaração de pobreza, assinada pelo requerente e com firma reconhecida, bastando, para tanto, o simples requerimento na petição inicial, nos termos da Lei nº 1.060/50. 2. Passados dois anos do falecimento, não se pode falar em administrador provisório, impondo-se a outorga de procuração por todos os herdeiros, caso ainda não tenha sido aberto inventário". (TRF 3ª Região, 6ª Turma, Juiz Mairan Maia, AG 200103000056834/SP, DJU 4/11/2002, p. 716).

Esta decisão, contudo, não retira da parte ré o direito de impugnar a justiça gratuita ora concedida.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** para conceder o benefício da justiça gratuita à parte agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas processuais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. RECURSO PROVIDO.

- Dispõe o artigo 99, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil/2015, que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso. Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

- Em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "**comprovar**" a insuficiência de recursos. Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

- Registre-se que a assistência judiciária prestada pela DPU é dirigida a quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo a renda que obtém **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

- No caso, observo ter constado na petição inicial pedido de justiça gratuita, tendo sido acostado declaração firmada pela própria agravante de ser pobre na acepção jurídica da palavra, requisitos estes, em tese, suficientes para o deferimento do benefício pleiteado.

- Ademais, trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição a trabalhador rural – tratorista, constando no CNIS recolhimentos variáveis, pouco acima da isenção do Imposto de Renda, o que confirma as alegações de insuficiência econômica para arcar com as despesas do processo.

- A despeito de a declaração de imposto de renda (2017/2018) revelar a propriedade de bens móveis e imóveis, a renda mensal indica situação de aperto financeiro, considerando ainda a existência de dois dependentes, a justificar a concessão da justiça gratuita.

- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022174-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE CARLOS ROBAK

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022174-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE CARLOS ROBAK

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que determinou a manutenção da tutela deferida até que ocorra a sua revogação ou a reforma da decisão judicial.

Sustenta, em síntese, que a decisão agravada contraria a própria sentença proferida e a legislação previdenciária em vigor, Lei 8.213/91, artigo 60, §§ 8º e 9º que possibilita a convocação da parte para perícias periódicas a fim de avaliar a persistência da incapacidade, evitando que seja pago a quem já recuperou a capacidade laborativa, não havendo ilegalidade nenhuma na submissão da parte à perícia médica administrativa, ainda que o benefício seja concedido judicialmente, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

O efeito suspensivo foi deferido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022174-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE CARLOS ROBAK

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do CPC/2015.

Postula o INSS a imediata suspensão da decisão que determinou a manutenção da tutela deferida até sua revogação ou reforma da decisão judicial.

No caso, a sentença de 1º Grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença à parte autora, desde a data do indeferimento da prorrogação até o restabelecimento, **podendo ser reavaliado conforme programa instituído pelo INSS e**, antecipou a tutela.

Constou da sentença de mérito (id 5925306 - p.164): “(...) *Por derradeiro, é de se observar que o auxílio doença deve perdurar enquanto existir a incapacidade e, não havendo nos autos elementos para apontar um prazo mínimo, o período do benefício deve ser aquele previsto no art. 60, § 9º, da Lei 8.212/91, ou seja, 120 (cento e vinte) dias, (...)*”

O INSS comunicou a implantação do benefício e informou a data de sua cessação (17/9/2018), em conformidade com o disposto no § 9º do artigo 60 da Lei n. 8.213/91, caso não houvesse pedido de prorrogação (id 5925306 - p.190).

A parte autora, então, peticionou alegando ser descabida a implantação do benefício com data determinada para a cessação, o que ensejou a decisão ora agravada.

Entendo que **tem razão** a parte agravante.

Com efeito. A sentença proferida pelo D. Juízo *a quo* consignou expressamente que o benefício deveria ser mantido pelo período previsto no art. 60 da Lei 8.213/91, ou seja, pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias, diante da ausência de elementos para apontar um prazo mínimo.

Referido dispositivo legal estabelece, *in verbis*:

“Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.

(...)

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457/2017)

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457/2017)

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457/2017)

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457/2017)”

Ou seja, a legislação prevê expressamente a fixação do prazo de cento e vinte dias para a cessação do benefício, quando a sua concessão, **ainda que judicial, não tenha determinado prazo final.**

Logo, não há que se falar em ilegalidade na implantação do benefício com data fixada para a sua cessação, porquanto constou da própria sentença a observância ao período previsto no artigo acima mencionado.

Ademais, conforme dispõe o artigo 494 do Código de Processo Civil/2015, publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la para corrigir-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais ou erros de cálculo ou, por meio de embargos de declaração.

O pedido da parte autora de suspensão do prazo fixado pela autarquia para cessação do benefício ocorreu após a publicação da sentença e o prazo para os embargos de declaração, quando já esgotado o ofício jurisdicional.

Afinal, a norma do artigo 494 do Código de Processo Civil/2015, tal como o antigo 463 do CPC/1973, consagra o princípio da inalterabilidade da sentença.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** para manter a data de cessação do benefício, nos termos dos §§ 8º e 9º do art. 60 da Lei n. 8.213/91.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. MANUTENÇÃO DA TUTELA ATÉ REFORMA DA DECISÃO. APÓS PROLAÇÃO DA SENTENÇA. ART. 60 E §§ DA LEI 8.213/91. ESGOTADO OFÍCIO JURISDICIONAL. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO PROVIDO.

- Postula o INSS a imediata suspensão da decisão que determinou a manutenção da tutela deferida até sua revogação ou reforma da decisão judicial.

- A sentença de 1º Grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença à parte autora, desde a data do indeferimento da prorrogação até o restabelecimento, **podendo ser reavaliado conforme programa instituído pelo INSS**. Constatou, ainda, que **não havendo nos autos elementos para apontar um prazo mínimo, o período do benefício deve ser aquele previsto no art. 60, § 9º, da Lei 8.212/91, ou seja, 120 (cento e vinte) dias**.

- O artigo 60, em seus §§ 8º e 9º, da Lei n. 8.213/91, prevê expressamente a fixação do prazo de cento e vinte dias para a cessação do benefício, quando a sua concessão, **ainda que judicial, não tenha determinado prazo final**.

- Logo, não há que se falar em ilegalidade na implantação do benefício com data fixada para a sua cessação, porquanto constou da própria sentença a observância ao período previsto no artigo acima mencionado.

- Ademais, conforme dispõe o artigo 494 do Código de Processo Civil/2015, publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la para corrigir-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais ou erros de cálculo ou, por meio de embargos de declaração.

- O pedido da parte autora de suspensão do prazo fixado pela autarquia para cessação do benefício ocorreu após a publicação da sentença e o prazo para os embargos de declaração, quando já esgotado o ofício jurisdicional.

- Afinal, a norma do artigo 494 do Código de Processo Civil/2015, tal como o antigo 463 do CPC/1973, consagra o princípio da inalterabilidade da sentença.

- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022782-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ENELINA DOS SANTOS PINTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANE MARIA LOURENSATO - SP120175-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022782-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ENELINA DOS SANTOS PINTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANE MARIA LOURENSATO - SP120175-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, concedido judicialmente.

Aduz, em síntese, ter sido julgado procedente o seu pedido de auxílio-doença, no entanto, após o trânsito em julgado a autarquia cancelou o benefício, mediante perícia unilateral, sem obedecer ao comando legal, ou seja, sem o processo de reabilitação, nos termos do art. 62 da Lei n. 8.213/91 e conforme constou do v. acórdão, pois continua com os mesmos problemas de saúde, não houve qualquer tipo de alteração para que tivesse sido cessado o benefício, devendo ser reformada a decisão.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022782-61.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ENELINA DOS SANTOS PINTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANE MARIA LOURENSATO - SP120175-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do CPC/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (id 6421363 - p.1).

Discute-se o indeferimento do pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, concedido judicialmente e cessado pela autarquia previdenciária.

Segundo cópia dos autos, foi concedido judicialmente à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação do benefício anteriormente recebido e até a conclusão do processo de reabilitação (id 6421370 - p.4).

Desta feita, após o trânsito em julgado da ação e pagamento do precatório, o INSS convocou a parte autora para perícia médica e verificou que não havia mais incapacidade para o trabalho, tendo cessado o benefício.

Acerca do tema, dispõem os artigos 77 e 78, do Decreto n. 3.048/99, nos seguintes termos:

“Art.77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos”

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que atualmente exercia”.

No mesmo sentido, o artigo 101 da Lei n. 8.213/91 preceitua que o segurado em gozo de auxílio-doença é obrigado a se submeter a exame médico a cargo da Previdência Social, sob pena de suspensão do benefício.

Infere-se desses dispositivos, a natureza transitória do reportado benefício, que se torna indevido a partir da constatação da cessação da incapacidade laboral do segurado, evitando, assim, a continuidade do pagamento de benefício quando já não está mais presente a situação de invalidez que foi pressuposto para a concessão do benefício.

Essa determinação legal abrange todos os benefícios, **ainda que concedidos judicialmente**, já que a transitoriedade é característica da própria natureza dos benefícios por incapacidade, os quais são devidos enquanto permanecer essa condição.

A despeito de constar da decisão transitada em julgado determinação de reabilitação profissional, é certo que a parte autora recebeu o benefício por quase cinco anos, de agosto/2012 até maio/2017, quando foi cessado pela perícia da autarquia que constatou ausência de incapacidade laborativa, o que impossibilita o programa de reabilitação.

Como é sabido, o benefício pretendido é fundado em contingência sujeita à alteração pelo simples transcurso de tempo, já que a verificação da capacidade laboral depende de avaliação das atuais condições de saúde do segurado.

Não se pode olvidar que a existência de enfermidades enseja situações de fato dinâmicas, tais como agravamento do quadro clínico, controle por meio de tratamento, necessidade de cirurgia, consolidação e até mesmo a recuperação, como é o caso em tela.

Em perícia médica foi verificada a capacidade laborativa da parte autora, não restando outra providência a autarquia a não ser cancelar o pagamento do benefício, que se tornou indevido.

O pedido da parte autora/agravante - manutenção do pagamento do auxílio-doença -, se constitui em fato novo, a ser apreciado em nova demanda, com o propósito de impugnar as conclusões da nova perícia.

Não caberia nos autos, com trânsito em julgado e pagamento dos atrasados, instrução processual complementar, com a realização de nova perícia judicial.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO APÓS TRÂNSITO EM JULGADO. TUTELA INDEFERIDA. ARTS. 77 E 78 DO DECRETO 3.048/99 E 101 DA LEI 8.213/91. PERÍCIA ADMINISTRATIVA. CARÁTER TRANSITÓRIO DO BENEFÍCIO. FATO NOVO A SER APRECIADO EM NOVA DEMANDA. RECURSO DESPROVIDO.

- Discute-se o indeferimento do pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, concedido judicialmente e cessado pela autarquia previdenciária.

- Após o trânsito em julgado da ação e pagamento do precatório, o INSS convocou a parte autora para perícia médica e verificou que não havia mais incapacidade para o trabalho, tendo cessado o benefício.

- Os artigos 77 e 78, do Decreto n. 3.048/99, e 101 da Lei n. 8.213/91 preceituam que o segurado em gozo de auxílio-doença é obrigado a se submeter a exame médico a cargo da Previdência Social, sob pena de suspensão do benefício.

- Infere-se desses dispositivos, a natureza transitória do reportado benefício, que se torna indevido a partir da constatação da cessação da incapacidade laboral do segurado, evitando, assim, a continuidade do pagamento de benefício quando já não está mais presente a situação de invalidez que foi pressuposto para a concessão do benefício.

- Essa determinação legal abrange todos os benefícios, **ainda que concedidos judicialmente**, já que a transitoriedade é característica da própria natureza dos benefícios por incapacidade, os quais são devidos enquanto permanecer essa condição.

- Em perícia médica foi verificada a capacidade laborativa da parte autora, não restando outra providência a autarquia a não ser cancelar o pagamento do benefício, que se tornou indevido.

- O pedido da parte autora/agravante - manutenção do pagamento do auxílio-doença -, se constitui em fato novo, a ser apreciado em nova demanda, com o propósito de impugnar as conclusões da nova perícia.

- Não caberia nos autos, com trânsito em julgado e pagamento dos atrasados, instrução processual complementar, com a realização de nova perícia judicial.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021664-50.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ILSO APARECIDO ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PINHEIRO - SP164259-N

AGRAVADO: INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021664-50.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ILSO APARECIDO ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PINHEIRO - SP164259

AGRAVADO: INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas judiciais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do feito.

Em síntese, sustenta militar a seu favor a presunção de veracidade da declaração de pobreza, clara ao estabelecer que a simples afirmação na petição inicial do estado de pobreza é suficiente para a concessão da justiça gratuita, não estabelecendo que seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear uma demanda judicial.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021664-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ILSON APARECIDO ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PINHEIRO - SP164259
AGRAVADO: INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, V, do CPC/2015, independente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil/2015, *in verbis*:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "**comprovar**" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a assistência judiciária prestada pela DPU é dirigida a quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo a renda que obtém **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU N° 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, observo ter constado na petição inicial pedido de justiça gratuita, tendo sido acostado declaração firmada pelo próprio agravante de ser pobre na acepção jurídica da palavra, requisitos estes, em tese, suficientes para o deferimento do benefício pleiteado.

Ademais, trata-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença, com conversão em aposentadoria por invalidez, a pessoa qualificada como servente de pedreiro, que afirma continuar incapacitada para o trabalho e, cujo auxílio-doença que vinha recebendo desde 2012 foi cessado em junho/2017, no valor mínimo, não constando mais nenhum recebimento ou contribuição depois disto, o que confirma as alegações de insuficiência econômica para arcar com as despesas do processo.

Não obstante, o fato de ter advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, cujas ementas seguem transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (STJ, REsp 469.594, Proc. 200201156525/RS, 3ª Turma, DJ 30/6/2003, p. 243, Rel. Nancy Andrighi)

"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART.4º DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87. 1. A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art.4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte. 2. Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio. (...) 4. Recurso especial conhecido e provido". (STJ, REsp n. 2001.00.48140-0/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 15.04.2002, p. 270)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO. LEI Nº 1.060/50. ESPÓLIO. REPRESENTAÇÃO. 1. Para a concessão do benefício da assistência judiciária, desnecessária a declaração de pobreza, assinada pelo requerente e com firma reconhecida, bastando, para tanto, o simples requerimento na petição inicial, nos termos da Lei nº 1.060/50. 2. Passados dois anos do falecimento, não se pode falar em administrador provisório, impondo-se a outorga de procuração por todos os herdeiros, caso ainda não tenha sido aberto inventário". (TRF 3ª Região, 6ª Turma, Juiz Mairan Maia, AG 200103000056834/SP, DJU 4/11/2002, p. 716).

Esta decisão, contudo, não retira da parte ré o direito de impugnar a justiça gratuita ora concedida.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** para conceder o benefício da justiça gratuita à parte agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas processuais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. RECURSO PROVIDO.

- Dispõe o artigo 99, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil/2015, que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso. Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

- Em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "**comprovar**" a insuficiência de recursos. Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

- Registre-se que a assistência judiciária prestada pela DPU é dirigida a quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo a renda que obtém **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

- No caso, observo ter constado na petição inicial pedido de justiça gratuita, tendo sido acostado declaração firmada pelo próprio agravante de ser pobre na acepção jurídica da palavra, requisitos estes, em tese, suficientes para o deferimento do benefício pleiteado.

- Ademais, trata-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença, com conversão em aposentadoria por invalidez, a pessoa qualificada como servente de pedreiro, que afirma continuar incapacitada para o trabalho e, cujo auxílio-doença que vinha recebendo desde 2012 foi cessado em junho/2017, no valor mínimo, não constando mais nenhum recebimento ou contribuição depois disto, o que confirma as alegações de insuficiência econômica para arcar com as despesas do processo.

- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024757-21.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: CLEUSA BEZERRA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024757-21.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: CLEUSA BEZERRA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento de benefício de aposentadoria por invalidez.

Em síntese, afirma preencher todos os requisitos para o restabelecimento da sua aposentadoria, porque continua sem condições de retornar ao trabalho devido as enfermidades de que é portadora, conforme comprovam os documentos acostados aos autos. Invoca o caráter alimentar do benefício.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024757-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: CLEUSA BEZERRA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do CPC/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (id 6758301 - p.1).

Postula a parte agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do seu benefício de aposentadoria por invalidez. A tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova da insusceptibilidade de reabilitação para o exercício de atividade laborativa.

Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro essa prova.

Com efeito, dispõe o artigo 42 da Lei n. 8.213/91: *"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição"*.

Infere-se desse dispositivo que, havendo recuperação da capacidade laborativa cessam os motivos que ensejam a concessão do benefício.

No caso, verifico que a parte autora foi submetida a exame médico revisional da sua aposentadoria, onde foi constatada pela perícia administrativa a inexistência de invalidez (id 6758306 - p.1), não restando outra providência a autarquia a não ser cancelar o pagamento do benefício, que se tornou indevido.

Por outro lado, o atestado médico acostado aos autos (id 6758305 - p.1), datado de 1º/8/2018, próximo à alta concedida pelo INSS em 15/8/2018, embora declare a inaptidão da parte autora ao trabalho, é inconsistente, por si mesmo, para comprovar de forma inequívoca as suas alegações.

O documento apresentado, consubstanciado em ressonância magnética da coluna lombo-sacra (id 6758305 - p.2/3), não se presta para confirmar a alegada incapacidade.

O laudo pericial realizado em 21/8/2012, na ação anterior de aposentadoria por invalidez, não comprova o seu estado de saúde atual, considerando tratar-se de benefício sujeito de alteração pelo simples decurso do tempo.

Assim, não ficou demonstrada de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade laborativa, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a resumir a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO. TUTELA INDEFERIDA. ART. 42 DA LEI 8.213/91. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- Postula a parte agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do seu benefício de aposentadoria por invalidez. A tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova da insusceptibilidade de reabilitação para o exercício de atividade laborativa.

- O artigo 42 da Lei n. 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. Portanto, havendo recuperação da capacidade laborativa cessam os motivos que ensejam a concessão do benefício.

- No caso, verifico que a parte autora foi submetida a exame médico revisional da sua aposentadoria, onde foi constatada pela perícia administrativa a inexistência de invalidez (id 6758306 - p.1), não restando outra providência a autarquia a não ser cancelar o pagamento do benefício, que se tornou indevido.

- Por outro lado, o atestado médico acostado aos autos (id 6758305 - p.1), datado de 1º/8/2018, próximo à alta concedida pelo INSS em 15/8/2018, embora declare a inaptidão da parte autora ao trabalho, é inconsistente, por si mesmo, para comprovar de forma inequívoca as suas alegações.

- O laudo pericial realizado em 21/8/2012, na ação anterior de aposentadoria por invalidez, não comprova o seu estado de saúde atual, considerando tratar-se de benefício sujeito de alteração pelo simples decurso do tempo.

- Assim, não ficou demonstrada de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade laborativa, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

- Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023230-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023230-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento de benefício de aposentadoria por invalidez.

Em síntese, afirma preencher todos os requisitos para o restabelecimento da sua aposentadoria, porque continua sem condições de retornar ao trabalho devido as enfermidades de que é portadora, conforme comprovam os documentos acostados aos autos. Invoca o caráter alimentar do benefício.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Contramínuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023230-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do CPC/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (id 6504121 - p.4).

Postula a parte agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do seu benefício de aposentadoria por invalidez. A tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova da insusceptibilidade de reabilitação para o exercício de atividade laborativa.

Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro essa prova.

Com efeito, dispõe o artigo 42 da Lei n. 8.213/91: *"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição"*.

Infere-se desse dispositivo que, havendo recuperação da capacidade laborativa cessam os motivos que ensejam a concessão do benefício.

No caso, verifico que a parte autora foi submetida a exame médico revisional da sua aposentadoria, onde foi constatado pela perícia administrativa a inexistência de invalidez (id 6504111 - p.1), não restando outra providência a autarquia a não ser cancelar o pagamento do benefício, que se tornou indevido.

Por outro lado, o atestado médico acostado aos autos (id 6504119 - p.1), datado de 15/8/2018, próximo à alta concedida pelo INSS em 21/8/2018, embora declare crise convulsiva naquele dia, foi medicada e liberada, sendo inconsistente, por si mesmo, para comprovar de forma inequívoca as suas alegações.

Os demais documentos apresentados, consubstanciados em laudos de eletroencefalogramas, fichas de internação, evolução e acompanhamento, ressonâncias magnéticas e receituários, não se prestam para confirmar a alegada incapacidade.

Assim, não ficou demonstrada de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade laborativa, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a resumir a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO. TUTELA INDEFERIDA. ART. 42 DA LEI 8.213/91. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- Postula a parte agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do seu benefício de aposentadoria por invalidez. A tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova da insusceptibilidade de reabilitação para o exercício de atividade laborativa.

- O artigo 42 da Lei n. 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. Portanto, havendo recuperação da capacidade laborativa cessam os motivos que ensejam a concessão do benefício.

- No caso, verifico que a parte autora foi submetida a exame médico revisional da sua aposentadoria, onde foi constatado pela perícia administrativa a inexistência de invalidez (id 6504111 - p.1), não restando outra providência a autarquia a não ser cancelar o pagamento do benefício, que se tornou indevido.

- Por outro lado, o atestado médico acostado aos autos (id 6504119 - p.1), datado de 15/8/2018, próximo à alta concedida pelo INSS em 21/8/2018, embora declare crise convulsiva naquele dia, foi medicada e liberada, sendo inconsistente, por si mesmo, para comprovar de forma inequívoca as suas alegações.

- Os demais documentos apresentados, consubstanciados em laudos de eletroencefalogramas, fichas de internação, evolução e acompanhamento, ressonâncias magnéticas e receituários, não se prestam para confirmar a alegada incapacidade.

- Assim, não ficou demonstrada de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade laborativa, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

- Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020235-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DO ROSARIO FONSECA SIMOES

ESPOLIO: ANGELIM COUTINHO SIMOES

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A,

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020235-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA DO ROSARIO FONSECA SIMOES
ESPOLIO: ANGELIM COUTINHO SIMOES
Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a sua impugnação, e determinou o prosseguimento da execução pelo cálculo da contadoria judicial.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, porquanto os critérios fixados para a atualização das parcelas em atraso e os juros de mora aplicados, estão em desacordo com o que determina a Lei n. 11.960/09 e o E. STF no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, sendo constitucional a aplicação da TR até a data da requisição do precatório. Sustenta que a decisão proferida no RE 870.947 não transitou em julgado e ainda pode ter seus efeitos modulados, devendo vigorar a aplicação da TR até então. Questiona a RMI adotada no cálculo acolhido, pretendendo seja acolhida a conta que apresenta. Subsidiariamente, pede a suspensão do feito.

O efeito suspensivo foi deferido.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA DO ROSARIO FONSECA SIMOES
ESPOLIO: ANGELIM COUTINHO SIMOES
Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do § único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Trata-se de julgado que reconheceu o direito à readequação do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas ECs n. 20/98 e 41/03.

Discute-se a aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso, nos termos da Lei n. 11.960/2009, a taxa de juro aplicada no cálculo acolhido e a RMI adotada.

Em relação à renda mensal do benefício, a contadoria judicial apurou a soma dos salários-de-contribuição corrigidos e aplicou o coeficiente de cálculo correto (70%) sobre o montante obtido, sem limitar o salário-de-benefício ao teto, evoluindo as rendas posteriores (observados os tetos legais), para a apuração das diferenças devidas, em consonância como o título exequendo.

Quanto à correção monetária, o título judicial em execução assim estabeleceu na decisão proferida em **29/5/2014**:

"(...) No tocante à correção monetária do débito apurado, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal."

Como se vê, o *decisum* foi proferido em data posterior à edição da Resolução n. 267/2013, de sorte que tal resolução – lícito é inferir - foi **preterida** no julgamento, tendo ocorrido o trânsito em julgado em 17/11/2015.

Registre-se que o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134/2010 vinculava os índices de correção monetária e percentual de juro mensal, a partir de 30/6/2009, ao artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009.

Desse modo, no caso concreto, **inviável a correção** dos valores atrasados segundo a Resolução n. 267/2013 do e. CJF - que prevê o INPC como critério de atualização monetária - à vista do disposto no título executivo.

Com efeito, a liquidação deverá se ater, sempre, aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la, nos termos em que apresentada, se em desacordo com a coisa julgada, a fim de impedir "*que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar*" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

A execução deve operar como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Nessa esteira, muito embora a Suprema Corte, ao concluir o julgamento do **RE n. 870.947**, em 20/9/2017, em sede de repercussão geral, tenha declarado inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR), ainda assim há de ser respeitada a coisa julgada.

Assim, por estar em consonância com o determinado no título judicial, deve prevalecer, somente quanto à atualização monetária, a conta elaborada pelo INSS.

A taxa de juros moratórios adotada nos cálculos acolhidos observou o título executivo que determinou a incidência de juros a partir da citação, observado, a partir de 30/6/2009, o disposto na Lei n. 11.960/2009.

Isso significa que, de julho de 2009 a abril de 2012, a taxa mensal corresponde a 0,5% e, a partir de maio de 2012, deve-se aplicar o mesmo percentual de juros incidentes sobre a remuneração da caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; e, 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos, conforme especificado no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

No período abrangido pela condenação, a taxa SELIC ao ano foi superior a 8,5%. Nesse aspecto, portanto, os percentuais adotados no cálculo acolhido observaram a legislação previdenciária.

Em decorrência, impõe-se a reforma parcial da decisão, apenas em relação ao índice de correção monetária adotado no cálculo acolhido, permanecendo, no mais, a determinação para expedição de ofício requisitório do montante incontroverso.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para reconhecer como correta a aplicação da TR no cálculo de liquidação, remanescendo, no mais, o cálculo acolhido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REVISÃO. TETOS. READEQUAÇÃO DA RENDA MENSAL. CORREÇÃO MONETÁRIA FIXADA NO TÍTULO EXECUTIVO. RESOLUÇÃO N. 134/2010. COISA JULGADA. RE 870.946. JUROS DE MORA.

- Em relação à renda mensal do benefício, a contadoria judicial apurou a soma dos salários-de-contribuição corrigidos e aplicou o coeficiente de cálculo correto (70%) sobre o montante obtido, sem limitar o salário-de-benefício ao teto, evoluindo as rendas posteriores (observados os tetos legais), para a apuração das diferenças devidas, em consonância com o título exequendo, que reconheceu o direito à readequação do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas ECs n. 20/98 e 41/03.

- O título judicial em execução assim estabeleceu quanto à correção monetária: *“(…) No tocante à correção monetária do débito apurado, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.”*

- O *decisum* foi proferido em data posterior à edição da Resolução n. 267/2013, de sorte que tal resolução – lícito é inferir - foi preterida no julgamento.

- A liquidação deverá se ater, sempre, aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão.

- Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

- Muito embora a Suprema Corte, ao concluir o julgamento do RE n. 870.947, em 20/9/2017, em sede de repercussão geral, tenha declarado inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR), ainda assim há de ser respeitada a coisa julgada.

- Por estar em consonância com o determinado no título judicial, deve prevalecer, somente quanto à atualização monetária, a conta elaborada pelo INSS.

- A taxa de juros moratórios adotada nos cálculos acolhidos observou o título executivo que determinou a incidência de juros a partir da citação, observado, a partir de 30/6/2009, o disposto na Lei n. 11.960/2009.

- Impõe-se a reforma parcial da decisão, apenas em relação ao índice de correção monetária adotado no cálculo acolhido, permanecendo, no mais, a determinação para expedição de ofício requisitório do montante incontroverso.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019544-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DOLORES LEAO BELA KENEY

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BATISTA DOMINGUES NETO - SP23466-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019544-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DOLORES LEAO BELA KENEY

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BATISTA DOMINGUES NETO - SP23466-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, determinou o prosseguimento da execução pelo cálculo apresentado pela parte credora.

Requer, em síntese, a reforma da decisão, porquanto o cálculo acolhido aplicou juros de mora e correção monetária em desacordo com o título executivo, que determinou a aplicação da Lei n. 11.960/09 e com o E. STF no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, sendo constitucional a aplicação da TR até a data da requisição do precatório. Sustenta que a decisão proferida no RE 870.947 ainda não é definitiva.

O efeito suspensivo foi deferido.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019544-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DOLORES LEAO BELA KENEY
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BATISTA DOMINGUES NETO - SP23466-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do § único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Discute-se a aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso, nos termos da Lei n. 11.960/2009 e a taxa de juro aplicada no cálculo acolhido.

Os juros moratórios aplicados na conta acolhida não encontram respaldo no *decisum*.

Na hipótese, o título executivo determinou a incidência de juros a partir da citação, observado, a partir de 30/6/2009, o disposto na Lei n. 11.960/2009.

Isso significa que, de julho de 2009 a abril de 2012, a taxa mensal corresponde a 0,5% e, a partir de maio de 2012, deve-se aplicar o mesmo percentual de juros incidentes sobre a remuneração da caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; e, 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos, conforme especificado no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ademais, quanto *“às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma englobada e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.”*

Tais critérios, entretanto, não foram observados no cálculo acolhido, impondo-se a elaboração de novos cálculos em relação ao termo inicial de incidência dos juros (citação) e, conseqüentemente, a taxa a ser aplicada.

Com efeito, a liquidação deverá se ater, sempre, aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la, nos termos em que apresentada, se em desacordo com a coisa julgada, a fim de impedir *“que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar”* (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

A execução deve operar como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Quanto à correção monetária, o título judicial em execução assim estabeleceu na decisão proferida em 30/6/2015:

“(...) Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do STF. (...)”

Como se vê, o *decisum* nada mais fez do que determinar a aplicação do Manual de Cálculo da Justiça Federal vigente por ocasião da execução, observada a Repercussão Geral no RE n. 870.947.

Com efeito, esses manuais de cálculos sofrem, de tempos em tempos, atualizações. De sorte que se pode concluir, portanto, que, por ocasião da execução, deve ser aplicada a Resolução então vigente.

A discussão a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às **condenações** impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à **fase de precatório**.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no **RE n. 870.947**, em 17/4/2015, a existência de **nova repercussão geral** no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de **condenações** impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na *“parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor”* (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu definitivamente a questão ao **fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses** no RE nº 870.947 (g.n.):

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

O respectivo acórdão foi publicado em 20/11/2017, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores **incontroversos**, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para dispor sobre os juros de mora e determinar a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressalvando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09. COISA JULGADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.946.

- Os juros moratórios aplicados na conta acolhida não encontram respaldo no *decisum*, que determinou sua incidência a partir da citação, observado, a partir de 30/6/2009, o disposto na Lei n. 11.960/2009, impondo-se a elaboração de novos cálculos em relação ao termo inicial de incidência dos juros (citação) e, conseqüentemente, a taxa a ser aplicada.

- A liquidação deverá se ater, sempre, aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la, nos termos em que apresentada, se em desacordo com a coisa julgada, a fim de impedir "*que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar*" (RTFR 162/37). *Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.*

- Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

- O debate envolvendo a inconstitucionalidade da TR como critério de atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública não mais subsiste. Em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu definitivamente a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A tese firmada no RE 870.947, cujo acórdão foi publicado em 20/11/2017, deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

- Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

- Agravo de Instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022622-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIO LANSARINI

Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022622-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIO LANSARINI
Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a sua impugnação, e determinou o prosseguimento da execução pelo cálculo da contadoria judicial. Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, porquanto o cálculo acolhido utilizou o INPC como critério de correção monetária, conforme disposto na Resolução n. 267/13, em desacordo com o título executivo e com o E. STF no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, sendo constitucional a aplicação da TR até a data da requisição do precatório. Pretende seja acolhido o cálculo que apresenta e prequestiona a matéria para fins recursais.

O efeito suspensivo foi deferido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022622-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIO LANSARINI
Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do § único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Discute-se a decisão que acolheu o cálculo de liquidação apresentado pela contadoria judicial, no tocante ao critério de atualização monetária do débito apurado.

O título judicial em execução assim estabeleceu quanto a correção monetária, na decisão proferida em **14/8/2014**:

"(...) No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal."

Como se vê, o *decisum* foi proferido em data posterior à edição da Resolução n. 267/2013, de sorte que tal resolução – lícito é inferir - foi **preterida** no julgamento, tendo ocorrido o trânsito em julgado em 17/11/2015.

Registre-se que o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134/2010 vinculava os índices de correção monetária e percentual de juro mensal, a partir de 30/6/2009, ao artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009.

Desse modo, no caso concreto, **inviável a correção** dos valores atrasados segundo a Resolução n. 267/2013 do e. CJF - que prevê o INPC como critério de atualização monetária - à vista do disposto no título executivo.

Com efeito, a liquidação deverá se ater, sempre, aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la, nos termos em que apresentada, se em desacordo com a coisa julgada, a fim de impedir "*que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar*" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

A execução deve operar como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Nessa esteira, muito embora a Suprema Corte, ao concluir o julgamento do **RE n. 870.947**, em 20/9/2017, em sede de repercussão geral, tenha declarado inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR), ainda assim há de ser respeitada a coisa julgada.

Assim, por estar em consonância com o determinado no título judicial, deve prevalecer, quanto à atualização monetária, a conta elaborada pelo INSS.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para reconhecer como correta a aplicação da TR no cálculo de liquidação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA FIXADA NO TÍTULO EXECUTIVO. RESOLUÇÃO N. 134/2010. COISA JULGADA. RE 870.946.

- O título judicial em execução assim estabeleceu quanto à correção monetária: “(...) *No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.*”

- *O decisum* foi proferido em data posterior à edição da Resolução n. 267/2013, de sorte que tal resolução – lícito é inferir - foi **preterida** no julgamento.

- A liquidação deverá se ater, sempre, aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão.

- Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

- Muito embora a Suprema Corte, ao concluir o julgamento do **RE n. 870.947**, em 20/9/2017, em sede de repercussão geral, tenha declarado inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR), ainda assim há de ser respeitada a coisa julgada. Isso porque, a referida decisão do STF é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda e, portanto, não há se cogitar em relativização da coisa julgada, haja vista o disposto no artigo 535, §§ 12 ao 15, do CPC.

- Por estar em consonância com o determinado no título judicial, deve prevalecer, quanto à atualização monetária, a conta elaborada pelo INSS.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu da provimento ao agravo
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/02/2019 1938/2093

de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022571-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE EDUARDO BARROSO

Advogado do(a) AGRAVADO: NAIRA DE MORAIS TAVARES NAGAMINE - SP228720-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022571-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE EDUARDO BARROSO

Advogado do(a) AGRAVADO: NAIRA DE MORAIS TAVARES NAGAMINE - SP228720-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que rejeitou a sua impugnação, e determinou o prosseguimento da execução pelos cálculos do credor, relativos aos juros em continuação entre a data da conta e a do requisitório.

Sustenta, em síntese, que os juros de mora devem incidir somente até a conta de liquidação, sendo indevidos entre a conta e a expedição do precatório, por não ter havido mora do INSS. Subsidiariamente, requer o sobrestamento do feito, porquanto ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos ao acórdão do RE 579.431, que pode ter seus efeitos modulados, bem como a exclusão da condenação em honorários advocatícios.

O efeito suspensivo foi deferido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022571-25.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE EDUARDO BARROSO
Advogado do(a) AGRAVADO: NAIRA DE MORAIS TAVARES NAGAMINE - SP228720-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do § único do artigo 1.015 do CPC/2015.

A questão dos juros de mora entre a data do cálculo e a expedição do precatório não demanda maiores digressões.

Com efeito, o e. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamentos de 19/04/2017, cujo acórdão foi publicado em 30/06/2017, em sede de repercussão geral (RE 579.431), fixou a tese sobre o tema nos seguintes termos:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISICÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório." (DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017).

Por conseguinte, não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

A propósito, um dos efeitos da publicação é o cancelamento do sobrestamento, consoante dispõe o artigo 1.040, III, do CPC: *"os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior"*.

Desse modo, não há que se falar em sobrestamento do recurso, porque os embargos de declaração interpostos contra o acórdão paradigma do STF, proferido no recurso extraordinário mencionado, não têm o condão de suspender seus efeitos, como pretendido pelo agravante, nos termos do que dispõe expressamente o artigo 1.026 do CPC/2015.

Ademais, em 13/6/2018, houve o julgamento dos embargos de declaração no RE 579.431:

“EMBARGOS DECLARATÓRIOS – INEXISTÊNCIA DE VÍCIO – DESPROVIMENTO. Inexistindo, no acórdão formalizado, qualquer dos vícios que respaldam os embargos de declaração – omissão, contradição, obscuridade ou erro material –, impõe-se o desprovemento. EMBARGOS DECLARATÓRIOS – MODULAÇÃO DE PRONUNCIAMENTO. Descabe modular pronunciamento quando ausente alteração de jurisprudência dominante – artigo 927, § 3º, do Código de Processo Civil. REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.” (STF, RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018)

O acórdão em referência **transitou em julgado em 16/8/2018**.

Sendo assim, sobre o principal corrigido, são devidos juros de mora no interregno entre a data da conta de liquidação e a data do precatório/RPV.

Assim, por estar em consonância com o entendimento do STF acima mencionado, deve prevalecer a decisão agravada nesse aspecto.

Por outro lado, a condenação em honorários advocatícios na decisão agravada deve ser afastada.

Não obstante o d. Juízo *a quo* tenha considerado o pedido de pagamento de saldo remanescente formulado pelo credor como início da fase de cumprimento de sentença, o fato é que se trata de mera continuidade da execução já iniciada, a afastar a incidência do art. 85, § 1º, do CPC.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para afastar a condenação em honorários de sucumbência imposta na decisão agravada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. RE 579.431. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A questão dos juros de mora entre a data do cálculo e a expedição do precatório não demanda maiores digressões. O e. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamentos de 19/04/2017, cujo acórdão foi publicado em 30/06/2017, em sede de repercussão geral (RE 579.431), fixou a tese sobre o tema nos seguintes termos: "*JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.*" (DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017).

- Não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

- O e. STF julgou improcedentes os embargos de declaração interpostos contra o acórdão paradigma, já transitado em julgado.

- Sobre o principal corrigido, são devidos juros de mora no interregno entre a data da conta de liquidação e a data do precatório/RPV.

- A condenação em honorários advocatícios na decisão agravada deve ser afastada. Não obstante o d. Juízo a quo tenha considerado o pedido de pagamento de saldo remanescente formulado pelo credor como início da fase de cumprimento de sentença, o fato é que se trata de mera continuidade da execução já iniciada, a afastar a incidência do art. 85, § 1º, do CPC.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001519-82.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OTILIA DA CONCEICAO FELIX

Advogado do(a) APELADO: LILIAN BARRETO FINCO ARANEDA - SP184137-A

D E C I S Ã O

Vistos,

Observo que o presente caso se enquadra na hipótese de erro administrativo cadastrada pelo Superior Tribunal de Justiça como "TEMA REPETITIVO N. 979" - (Ofício n. 479/2017- NUGEP, de 17/8/2017).

Assim, determino a **suspensão do processo**, até nova ordem.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023207-88.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
AGRAVADO: NILZA MARIA DA CONCEICAO
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA - SP175073-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023207-88.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
AGRAVADO: NILZA MARIA DA CONCEICAO
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA - SP175073-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a sua impugnação e determinou o prosseguimento da execução pelos cálculos apresentados pela parte exequente.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, porquanto o cálculo acolhido incluiu período atingido pela prescrição, além de utilizar critérios de correção monetária e juros de mora em desacordo com o que determina a Lei n. 11.960/09 e com o E. STF no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, sendo constitucional a aplicação da TR até a data da requisição do precatório. Pretende seja acolhido o cálculo que apresenta.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023207-88.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
AGRAVADO: NILZA MARIA DA CONCEICAO
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA - SP175073-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do § único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Discute-se o termo inicial das diferenças, a aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso, nos termos da Lei n. 11.960/2009 e a taxa de juro aplicada no cálculo acolhido.

Quanto ao prazo prescricional, o título judicial nada dispôs, tendo sido concedido auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo.

Dessa forma, considerando que a execução deve operar como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, seguindo rigorosamente os limites impostos pelo julgado, a alegação de prescrição não pode ser acolhida sob pena de violação da coisa julgada, ainda que seja matéria de ordem pública.

Ressalte-se o entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a prescrição, como matéria de defesa na fase executiva, só é admissível quando superveniente à sentença. Confira-se: AgRg no REsp 1401966 / PI - 2ª Turma - rel. Min. Humberto Martins, data do julgamento: 23/10/2014, DJe 30/10/2014; REsp 1608774/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/08/2016, DJe 13/09/2016; AgInt no AREsp 872.160/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 04/05/2017, DJe 26/05/2017.

Em relação à taxa de juros moratórios pretendida pelo agravante, foi a mesma utilizada pelo exequente em seus cálculos, e aplicada nos termos do título executivo que determinou a incidência de juros a partir da citação, observado, a partir de 30/6/2009, o disposto na Lei n. 11.960/2009.

Isso significa que, de julho de 2009 a abril de 2012, a taxa mensal corresponde a 0,5% e, a partir de maio de 2012, deve-se aplicar o mesmo percentual de juros incidentes sobre a remuneração da caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; e, 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos, conforme especificado no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Nesse aspecto, portanto, os percentuais adotados no cálculo acolhido observaram a legislação previdenciária.

Quanto à correção monetária, o título judicial em execução assim estabeleceu, na decisão proferida em 26/6/2017:

“(...) Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal. (...)”

Como se vê, o *decisum* nada mais fez do que determinar a aplicação do Manual de Cálculo da Justiça Federal vigente por ocasião da execução, observada a Repercussão Geral no RE n. 870.947.

Com efeito, esses manuais de cálculos sofrem, de tempos em tempos, atualizações. De sorte que se pode concluir, portanto, que, por ocasião da execução, deve ser aplicada a Resolução então vigente.

A discussão a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às **condenações** impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à **fase de precatório**.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no **RE n. 870.947**, em **17/4/2015**, a existência de **nova repercussão geral** no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de **condenações** impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na *"parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor"* (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu definitivamente a questão ao **fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses** no RE nº 870.947 (g.n.):

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

O respectivo acórdão foi publicado em 20/11/2017, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Em decorrência, o valor dos honorários advocatícios devidos na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença deverá ser estabelecido no Juízo *a quo*, após a adequação dos cálculos e a definição do montante devido.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressaltando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL NÃO PREVISTA NO TÍTULO JUDICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.946. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O título judicial nada dispôs sobre a prescrição quinquenal, tendo sido concedido auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo.
- A execução deve operar como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, seguindo rigorosamente os limites impostos pelo julgado. Dessa forma a alegação de prescrição não pode ser acolhida sob pena de violação da coisa julgada, ainda que seja matéria de ordem pública.
- A prescrição, como matéria de defesa na fase executiva, só é admissível quando superveniente à sentença. Precedentes do c. Superior Tribunal de Justiça.
- A taxa de juros moratórios pretendida pelo agravante, foi a mesma utilizada pelo exequente em seus cálculos, e aplicada nos termos do título executivo que determinou a incidência de juros a partir da citação, observado, a partir de 30/6/2009, o disposto na Lei n. 11.960/2009.
- O debate envolvendo a inconstitucionalidade da TR como critério de atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública não mais subsiste. Em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu definitivamente a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A tese firmada no RE 870.947, cujo acórdão foi publicado em 20/11/2017, deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

- Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

- O valor dos honorários advocatícios devidos na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença deverá ser estabelecido no Juízo *a quo*, somente após a adequação dos cálculos e a definição do montante devido.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018987-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ED WILSON RODRIGUES PEREIRA
CURADOR: EVA RODRIGUES PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SORAIA DE ANDRADE - SP237019,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018987-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ED WILSON RODRIGUES PEREIRA
CURADOR: EVA RODRIGUES PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SORAIA DE ANDRADE - SP237019,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de levantamento dos valores depositados a título de atrasados e determinou a sua transferência ao Juízo da 2ª Vara da Família, nos autos do processo de interdição.

Em síntese, sustenta que o D. Juízo *a quo* determinou a transferência dos valores depositados ao Juízo da ação onde correu a sua interdição, que seria o competente pela destinação do numerário. Contudo, entende que tem direito ao levantamento total do valor, por se tratar de pequena quantia (R\$12.669,72) e por se referir a benefício de caráter alimentar não pago na época própria e destinado à manutenção do seu dia a dia.

O efeito suspensivo foi deferido.

Contraminuta não apresentada.

Petição da parte agravante requerendo seja reiterada a determinação para que seja expedido o alvará de levantamento.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal manifesta-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018987-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ED WILSON RODRIGUES PEREIRA
CURADOR: EVA RODRIGUES PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SORAIA DE ANDRADE - SP237019,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do § único do artigo 1.015 do CPC/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente.

De início, o deferimento do efeito suspensivo ao recurso para determinar o levantamento dos valores depositados, não afasta a necessidade de observância dos procedimentos necessários relativos ao alvará de levantamento do depósito judicial pelo Juízo *a quo*. Cumpre consignar, ademais, que a consulta ao sistema processual em primeiro grau, revela que o alvará de levantamento foi expedido.

No mérito, discute-se o levantamento dos valores depositados a título de atrasados e a determinação de sua transferência ao Juízo da Vara de Família, nos autos da ação de interdição.

Segundo os autos, trata-se de pagamento de valores em atraso a pessoa incapaz, interditada judicialmente, em decorrência da procedência da ação de concessão de auxílio-doença proposta por este em face do INSS.

Assiste razão à parte agravante.

Com efeito. Tratando-se de verba de caráter alimentar, destinada a suprir as necessidades vitais da pessoa, mesmo se referindo a civilmente incapaz, o pagamento deve ser liberado.

Confira-se a norma inserta no artigo 110, caput, da Lei n. 8.213/91:

"O benefício devido ao segurado ou dependente civilmente incapaz será feito ao cônjuge, pai, mãe, tutor ou curador, admitindo-se, na sua falta e por período não superior a 6 (seis) meses, o pagamento a herdeiro necessário, mediante termo de compromisso firmado no ato do recebimento".

Desse modo, não havendo motivos que justifiquem a adoção da cautela determinada pelo D. Juízo *a quo* quanto à importância depositada em favor da parte autora interditada, não vislumbro a necessidade de transferência ao Juízo da ação de interdição para a sua liberação, a qual poderá ser imediatamente levantada, no caso, pela sua curadora, nos termos do artigo acima mencionado.

Assim, sem impedimento legal e diante da natureza alimentar da verba pretendida, cabível o imediato levantamento das prestações em atraso devidas a parte autora, incapaz, pela sua curadora.

Nesse sentido, colaciono os julgados desse E. Tribunal (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - INCAPAZ - DEPÓSITO JUDICIAL - DESNECESSIDADE - Mesmo que o exequente seja incapaz, devido ao caráter alimentar da verba, a medida só se justifica se houver fundadas razões para isso. Precedentes do TRF/3ª Região. - Agravo de instrumento provido." (TRF3, 7ª Turma, AI 201003000050924, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 07/02/2011, DJ 11/02/2011).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. EXECUÇÃO. LEVANTAMENTO DOS VALORES DEVIDOS AO AUTOR, CIVILMENTE INCAPAZ, PELO REPRESENTANTE LEGAL. I - Desnecessário o depósito judicial, podendo ser imediatamente levantadas pelo representante legal do autor as quantias relativas às prestações em atraso do benefício assistencial de prestação continuada, correspondentes à quota parte do demandante. II - Por se tratar de verba de caráter alimentar, mesmo se tratando de autor civilmente incapaz, pode ser paga ao seu representante legal, no caso, ao seu genitor, nos termos do artigo 110 da Lei nº 8.213/91, da mesma forma que teria ocorrido se a pensão houvesse sido paga mensalmente. III - Agravo de instrumento interposto pelo autor provido." (TRF 3ª Região, AI - 445868, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Data da Decisão 06/12/2011 Data da Publicação 14/12/2011).

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE PENSÃO POR MORTE. EXECUÇÃO. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. LEVANTAMENTO, PELA AUTORA GENITORA, DOS VALORES DEVIDOS AOS FILHOS MENORES. POSSIBILIDADE. - Descabida a negativa do juízo a quo, diante da intervenção do Ministério Público, de levantamento de depósito integral pela autora genitora, de valor proveniente de revisão de pensão por morte, em face da retenção da quantia pertencente aos filhos menores, bem como a determinação de regularização da representação processual da filha mais velha, que atingira a maioridade civil. - **Tratando-se de verba de caráter alimentar, necessária ao sustento dos incapazes que, após a morte do genitor, contavam com 06 e 05 anos, os mais velhos, e apenas um mês de idade, o mais novo, a mãe, como representante legal dos menores, tendo provido suas necessidades, tem direito ao levantamento total dos valores indevidamente sonegados.** - Embora o benefício atualmente esteja extinto em relação à mãe, porque reconhecido seu direito somente até 1982, e quanto aos filhos, porque atingiram a maioridade, a filha mais velha, quando obstado o levantamento do depósito, entre fevereiro e março de 1994, ainda não havia completado a maioridade civil. - Se era direito da mãe efetuar o levantamento, e se sustentou os filhos com recursos próprios, privando-se da pensão previdenciária, deve ser ressarcida com o levantamento integral do depósito, pouco importando que todos os filhos tenham atingido a maioridade, pois a questão deve ser julgada de acordo com as circunstâncias existentes no momento em que originada a controvérsia. - Agravo de instrumento a que se dá provimento para autorizar o levantamento do valor integral depositado, com a aplicação da devida correção monetária e incidência de juros de mora, pela agravante genitora." (TRF 3ª Região, AI 31065, 8ª Turma, Rel: Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJU: 05/09/2007, p. 276).*

*"PROCESSO CIVIL. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. MENOR. ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. - As medidas preventivas do Ministério Público, levadas em consideração pelo juízo a quo, relacionadas ao pedido de levantamento de dinheiro, não se justificam. - O montante depositado judicialmente corresponde às parcelas pagas com atraso decorrentes da pensão por morte implementada, devida às dependentes em decorrência do falecimento do segurado. **Trata-se de verba de caráter alimentar, de natureza previdenciária, indissociável das necessidades vitais da pessoa.** Não obstante devida a menores incapazes, não possui circulação restrita. - No intervalo de tempo entre o óbito do segurado (22.05.96) e a efetiva implementação (março de 2000), as menores passaram restrições e tiveram sua subsistência fomentada pela mãe. A quantia devida visa a recompor o status de quem supriu a ausência daqueles valores indispensáveis à manutenção da família. - Não é razoável impedir a retirada de uma só vez do valor devido, vinculando o aproveitamento de parte do dinheiro à maioridade das filhas do segurado falecido. Se o benefício tivesse sido pago regularmente pela autarquia agravada, mês a mês, desde o óbito, todo o montante objeto de discussão estaria "liberado". A natureza da verba é a mesma, não se transmudando pela forma e época do pagamento. - Agravo de instrumento a que se dá provimento." (TRF 3ª Região, AI 184349, 8ª Turma, Rel: Juíza Fed. Conv. MÁRCIA HOFFMANN, DJU: 10/11/2004, p. 497).*

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** para possibilitar o imediato levantamento, pela curadora do agravante, das prestações em atraso devidas ao interditado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. LEVANTAMENTO DE VALORES PELO REPRESENTANTE LEGAL. RECURSO PROVIDO.

- Cuida-se de pagamento de valores em atraso a pessoa incapaz, interditada judicialmente, em decorrência da procedência da ação previdenciária.

- Tratando-se de verba de caráter alimentar, destinada a suprir as necessidades vitais da pessoa, mesmo se referindo a civilmente incapaz, o pagamento deve ser liberado.

- Segundo a norma inserta no artigo 110, caput, da Lei n. 8.213/91, "*O benefício devido ao segurado ou dependente civilmente incapaz será feito ao cônjuge, pai, mãe, tutor ou curador, admitindo-se, na sua falta e por período não superior a 6 (seis) meses, o pagamento a herdeiro necessário, mediante termo de compromisso firmado no ato do recebimento*".

- Não havendo motivos que justifiquem a adoção da cautela determinada pelo D. Juízo *a quo* quanto à importância depositada em favor da parte autora interditada, não se vislumbra a necessidade de transferência ao Juízo da ação de interdição para a sua liberação, a qual poderá ser imediatamente levantada, no caso, pela sua curadora, nos termos do artigo acima mencionado.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019888-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: NARCISO BARBOSA LEME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019888-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: NARCISO BARBOSA LEME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, julgou parcialmente procedente a impugnação do INSS e determinou o prosseguimento da execução pelo cálculo da contadoria judicial.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, afastando-se a aplicação da TR na correção monetária do débito, porquanto referido índice foi considerado inconstitucional para tal finalidade, nos termos do que decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal no RE 870.947. Requer o prosseguimento do cumprimento de sentença com base no cálculo que apresentou e a condenação do INSS no pagamento de honorários advocatícios. Subsidiariamente, pede seja afastada sua condenação em honorários sucumbenciais.

O efeito suspensivo foi deferido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019888-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: NARCISO BARBOSA LEME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do § único do artigo 1.015 do CPC/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita.

Discute-se a aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso, nos termos da Lei n. 11.960/2009.

O título judicial em execução assim estabeleceu quanto à correção monetária na decisão proferida em 20/10/2014:

"(...) No que concerne à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357. (...)"

Como se vê, o *decisum* nada mais fez do que determinar a aplicação do Manual de Cálculo da Justiça Federal vigente por ocasião da execução, com as modulações das ADIs.

A discussão a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às **condenações** impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à **fase de precatório**.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no **RE n. 870.947**, em 17/4/2015, a existência de **nova repercussão geral** no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de **condenações** impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na *"parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor"* (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu definitivamente a questão ao **fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses** no RE nº 870.947 (g.n.):

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

O respectivo acórdão foi publicado em 20/11/2017, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Independentemente da questão da correção monetária, cumpre à contadoria do Juízo a quo verificar se os demais elementos do cálculo observaram o título judicial transitado em julgado.

Em decorrência, o valor dos honorários advocatícios devidos na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença deverá ser estabelecido no Juízo *a quo*, após a adequação dos cálculos e a definição do montante devido.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressalvando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.946. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O debate envolvendo a inconstitucionalidade da TR como critério de atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública não mais subsiste. Em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu definitivamente a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "2) *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*"

- A tese firmada no RE 870.947, cujo acórdão foi publicado em 20/11/2017, deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

- Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

- O valor dos honorários advocatícios devidos na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença deverá ser estabelecido no Juízo *a quo*, somente após a adequação dos cálculos e a definição do montante devido.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023073-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: BARBARA MARIA GONCALVES PEREIRA DE ARAUJO, HANNA TALITA GONCALVES PEREIRA DE ARAUJO, KELLY CRISTINA GONCALVES SARAIVA

SUCEDIDO: ANA LUIZA GONCALVES PINTO

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE FIGUEIREDO FRANCISCO - SP350090-N,

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE FIGUEIREDO FRANCISCO - SP350090-N,

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE FIGUEIREDO FRANCISCO - SP350090-N,

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023073-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: BARBARA MARIA GONCALVES PEREIRA DE ARAUJO, HANNA TALITA GONCALVES PEREIRA DE ARAUJO, KELLY CRISTINA GONCALVES SARAIVA

SUCEDIDO: ANA LUIZA GONCALVES PINTO

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE FIGUEIREDO FRANCISCO - SP350090-N,

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE FIGUEIREDO FRANCISCO - SP350090-N,

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

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE FIGUEIREDO FRANCISCO - SP350090-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, julgou improcedente a sua impugnação e determinou o prosseguimento a execução pelos cálculos elaborados pelo perito contábil.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, porquanto os critérios fixados para a atualização das parcelas em atraso estão em desacordo com o que determina a coisa julgada e a Lei n. 11.960/09. Pretende seja acolhido o cálculo que apresenta e caso mantida a r. decisão, pede a exclusão ou a redução dos honorários advocatícios fixados em sede de impugnação.

O efeito suspensivo foi deferido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023073-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: BARBARA MARIA GONCALVES PEREIRA DE ARAUJO, HANNA TALITA GONCALVES PEREIRA DE ARAUJO, KELLY CRISTINA GONCALVES SARAIVA

SUCEDIDO: ANA LUIZA GONCALVES PINTO

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE FIGUEIREDO FRANCISCO - SP350090-N,

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE FIGUEIREDO FRANCISCO - SP350090-N,

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

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE FIGUEIREDO FRANCISCO - SP350090-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do § único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Discute-se a aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso, nos termos da Lei n. 11.960/2009.

O título judicial em execução assim estabeleceu quanto à correção monetária na decisão proferida em 13/12/2016:

"(...) Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal. (...)"

Como se vê, o *decisum* nada mais fez do que determinar a aplicação do Manual de Cálculo da Justiça Federal vigente por ocasião da execução, observada a Repercussão Geral no RE n. 870.947.

Com efeito, esses manuais de cálculos sofrem, de tempos em tempos, atualizações. De sorte que se pode concluir, portanto, que, por ocasião da execução, deve ser aplicada a Resolução então vigente.

A discussão a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às **condenações** impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à **fase de precatório**.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no **RE n. 870.947**, em 17/4/2015, a existência de **nova repercussão geral** no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de **condenações** impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na *"parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor"* (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu definitivamente a questão ao **fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses** no RE nº 870.947 (g.n.):

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

O respectivo acórdão foi publicado em 20/11/2017, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Em decorrência, o valor dos honorários advocatícios devidos na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença deverá ser estabelecido no Juízo *a quo*, após a adequação dos cálculos e a definição do montante devido.

Ressalte-se, que a base de cálculos da verba honorária de sucumbência deve ser o valor da diferença entre o cálculo acolhido e o pretendido pela parte que sucumbiu.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressaltando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.946. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O debate envolvendo a inconstitucionalidade da TR como critério de atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública não mais subsiste. Em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu definitivamente a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "2) *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*"

- A tese firmada no RE 870.947, cujo acórdão foi publicado em 20/11/2017, deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

- Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

- O valor dos honorários advocatícios devidos na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença deverá ser estabelecido no Juízo *a quo*, somente após a adequação dos cálculos e a definição do montante devido.

- A base de cálculos da verba honorária de sucumbência deve ser o valor da diferença entre o cálculo acolhido e o pretendido pela parte que sucumbiu.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO (198) Nº 5004032-81.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE ERALDO CELLA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE ERALDO CELLA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

D E C I S Ã O

Vistos,

A digitalização dos autos se deu de forma absolutamente desordenada.

Há irregularidade, porque os autos físicos foram fotografados com visualização irregular.

Assim, promova a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, a devida virtualização dos autos originais, mediante escaneamento, juntando cópia completa e legível dos autos físicos, **na exata ordem de páginas em que este se apresenta.**

Intime-se.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022948-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SILVINEIA APARECIDA ALMEIDA COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: TARCISIO JORGE SILVA ALMEIDA - MS15630

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022948-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SILVINEIA APARECIDA ALMEIDA COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: TARCISIO JORGE SILVA ALMEIDA - MS15630
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a sua impugnação.

Sustenta, em síntese, não ser possível o pagamento de benefício por incapacidade nos meses em que a parte agravada recolheu contribuições previdenciárias como contribuinte individual, diante da vedação de cumulação de tais verbas. Pretende a reforma da decisão, para que sejam descontados os valores relativos ao período de recolhimento das contribuições.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022948-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SILVINEIA APARECIDA ALMEIDA COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: TARCISIO JORGE SILVA ALMEIDA - MS15630
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do § único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Discute-se a decisão que reconheceu a possibilidade de pagamento do benefício de auxílio-doença concomitantemente com o período em que houve recolhimentos como contribuinte individual.

Segundo o entendimento desta e. Nona Turma, descabe o desconto dos períodos em que foram vertidas contribuições previdenciárias, sob o fundamento de que a permanência do segurado no exercício das atividades laborais decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a Administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade. Confira-se:

“PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCEDIDO AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DO INSS. TERMO INICIAL. TERMO FINAL. POSSIBILIDADE DE PERÍCIA ADMINISTRATIVA. DESCONTO DE PERÍODO EM QUE EXERCEU ATIVIDADE REMUNERADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (...) V - A manutenção da atividade habitual ocorre porque a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o(a) trabalhador(a), apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades. Portanto, o benefício é devido também no período em que o(a) autor(a) exerceu atividade remunerada. (...) VIII- Apelação parcialmente provida.” (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL – 2206393 - 0039529-21.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 31/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2017)

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO FINAL. DESCONTO PERÍODO TRABALHADO. HONORÁRIOS. (...) - A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade. Posicionamento de acordo com precedente da 3ª Seção desta e. Corte, que rechaça expressamente a possibilidade de desconto nos períodos em que houve contribuição previdenciária pela parte autora. - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.” (TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2308055 - 0017425-64.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 12/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2018)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. PERÍODOS DE RECOLHIMENTO COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DESCONTO DO MONTANTE DEVIDO. NÃO CABIMENTO. CONECTÁRIOS. (...) - Os recolhimentos efetuados como contribuinte individual tiveram por fim garantir a manutenção da qualidade de segurado considerando-se a negativa da benesse no âmbito administrativo e a eventualidade de não obtê-lo judicialmente, sendo certo, ainda, que não comprovam, por si só, o exercício de atividade laborativa. - Ainda que restasse comprovado o labor após a DIB, tal fato não afastaria a inaptidão do autor para o trabalho, uma vez que destinado a garantir a subsistência do segurado, ante a resistência ofertada pela autarquia previdenciária. Assim, não haveria que se falar em desconto do período laborado porque não houve, in casu, percepção concomitante de remuneração decorrente de atividade laboral e de benefício por incapacidade. Precedentes. (...) - Remessa oficial não conhecida e apelo do INSS parcialmente provido.” (TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2283104 - 0041074-92.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, julgado em 12/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2018)

Assim, indevido o desconto dos valores referentes aos períodos em que o segurado que percebe benefício por incapacidade recolheu contribuições previdenciárias.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE CONCOMITANTEMENTE COM PERÍODO EM QUE HOUVE RECOLHIMENTOS COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.

- Segundo o entendimento desta e. Nona Turma, descabe o desconto dos períodos em que foram vertidas contribuições previdenciárias, sob o fundamento de que a permanência do segurado no exercício das atividades laborais decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a Administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade.

- Indevido o desconto dos valores referentes aos períodos em que o segurado que percebe benefício por incapacidade recolheu contribuições previdenciárias.

- Agravo de instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 12/02/2019 1962/2093

agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023333-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: WALMIR DE CASSIO PEZZOTTI

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI - SP125434-A, ANA SILVIA REGO BARROS - SP129888-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023333-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: WALMIR DE CASSIO PEZZOTTI

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI - SP125434-A, ANA SILVIA REGO BARROS - SP129888-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face da r. decisão que indeferiu o pedido de pagamento de precatório complementar a título de juros de mora em continuação.

Sustenta, em síntese, que o pedido de pagamento de juros de mora em continuação foi formulado após o pagamento do precatório, quando possível aferir a insuficiência do depósito. Aduz serem devidas as diferenças de juros de mora desde a data do cálculo até a apresentação do precatório/RPV, conforme reconheceu o Supremo Tribunal Federal na repercussão geral (RE 579.431), além de diferenças decorrentes da correção monetária. Requer a continuidade da execução, com a expedição de requisitório complementar, ou o sobrestamento do feito até julgamento final do RE 579.431.

O efeito suspensivo foi deferido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023333-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: WALMIR DE CASSIO PEZZOTTI

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI - SP125434-A, ANA SILVIA REGO BARROS - SP129888-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do § único do artigo 1.015 do CPC/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita nos autos subjacentes.

Ao contrário do consignado na decisão agravada, não se cuida de retificação/revisão de cálculos de requisição de pagamento já expedida e sobre a qual a parte fora intimada para manifestação no momento oportuno, mas de diferenças a título de juros de mora em continuação entre a data da conta e a da expedição da requisição, eventualmente não contempladas no pagamento efetuado.

No mais, a parte agravante **tem razão, em parte.**

A questão dos juros de mora entre a data do cálculo e a expedição do precatório não demanda maiores digressões.

Com efeito, o e. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamentos de 19/04/2017, cujo acórdão foi publicado em 30/06/2017, em sede de repercussão geral (RE 579.431), fixou a tese sobre o tema nos seguintes termos:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório." (DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017).

Por conseguinte, não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

Ademais, em 13/6/2018, houve o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do acórdão proferido no RE 579.431, nos seguintes termos:

“EMBARGOS DECLARATÓRIOS – INEXISTÊNCIA DE VÍCIO – DESPROVIMENTO. Inexistindo, no acórdão formalizado, qualquer dos vícios que respaldam os embargos de declaração – omissão, contradição, obscuridade ou erro material –, impõe-se o desprovemento. EMBARGOS DECLARATÓRIOS – MODULAÇÃO DE PRONUNCIAMENTO. Descabe modular pronunciamento quando ausente alteração de jurisprudência dominante – artigo 927, § 3º, do Código de Processo Civil. REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.” (STF, RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018)

O acórdão em referência **transitou em julgado em 16/8/2018.**

Sendo assim, sobre o principal corrigido, são devidos juros de mora no interregno entre a data da conta de liquidação e a data do precatório/RPV, tal como requerido pelo agravante nos cálculos apresentados ao Juízo *a quo*.

Frise-se que os juros devem incidir sobre o principal corrigido apenas, e não sobre o valor pago, sob pena de anatocismo.

Quanto à correção monetária, anoto que o valor originariamente requisitado é atualizado pelo Tribunal quando do seu pagamento.

No caso, o agravante não juntou cópia do extrato de pagamento do precatório, não sendo possível aferir se houve a atualização por este Tribunal na data do pagamento pelo índice do IPCA-E, consoante as Resoluções deste Tribunal e as LDO's (Leis de Diretrizes Orçamentárias), situação que afasta a existência de diferenças a esse título.

Dessa forma, o feito deve prosseguir nos termos acima expostos, com a conferência pela contadoria judicial e manifestação da autarquia sobre o cálculo apresentado pela parte autora.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para reconhecer como devido o cômputo dos juros de mora no interregno entre a data da conta de liquidação e a data do precatório/RPV e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos explicitados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. RE 579.431. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- A questão dos juros de mora entre a data do cálculo e a expedição do precatório não demanda maiores digressões. O e. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamentos de 19/04/2017, cujo acórdão foi publicado em 30/06/2017, em sede de repercussão geral (RE 579.431), fixou a tese sobre o tema nos seguintes termos: "*JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.*" (DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017).

- Não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

- Sobre o principal corrigido, são devidos juros de mora no interregno entre a data da conta de liquidação e a data do precatório/RPV.

- Os juros devem incidir sobre o principal corrigido apenas, e não sobre o valor pago, sob pena de anatocismo.

- Quanto à correção monetária, o valor originariamente requisitado é atualizado pelo Tribunal quando do seu pagamento. No caso, o agravante não juntou cópia do extrato de pagamento do precatório, não sendo possível aferir se houve a atualização por este Tribunal na data do pagamento pelo índice do IPCA-E, consoante as Resoluções deste Tribunal e as LDO's (Leis de Diretrizes Orçamentárias), situação que afasta a existência de diferenças a esse título.

- O feito deve prosseguir nos termos expostos, com a conferência pela contadoria judicial e manifestação da autarquia sobre o cálculo apresentado pela parte autora.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023259-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VICENTE FRANCISCO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023259-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VICENTE FRANCISCO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a sua impugnação e determinou o prosseguimento da execução pelos cálculos da parte credora.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, porquanto os critérios fixados para a atualização das parcelas em atraso e os juros de mora aplicados, estão em desacordo com o que determina a Lei n. 11.960/09 e o E. STF no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, sendo constitucional a aplicação da TR até a data da requisição do precatório. Sustenta que a decisão proferida no RE 870.947 não transitou em julgado e ainda pode ter seus efeitos modulados, devendo vigorar a aplicação da TR até então. Pretende seja acolhido o cálculo que apresenta e caso mantida a r. decisão, pede a redução dos honorários advocatícios fixados em sede de impugnação.

O efeito suspensivo foi deferido.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023259-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VICENTE FRANCISCO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA

BORETTI MORESSI - SP188752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do § único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Discute-se a aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso e a taxa de juros de mora, nos termos da Lei n. 11.960/2009.

O título judicial em execução assim estabeleceu quanto à correção monetária e aos juros de mora na decisão proferida em 27/11/2012:

*“(...) Condeno a autarquia a pagar as parcelas atrasadas, ou seja, de 03 de maio de 2003, até a data em que foi concedido administrativamente, em 03 de fevereiro de 2005, de uma única vez, devidamente corrigidas, incidindo **juros de mora à taxa de 1% ao mês**, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, §1º do Código Tributário Nacional, bem como **correção monetária pela Tabela Prática do TJSP, visto que anterior à Lei n. 11.960/2009.**”*

Como se vê, o *decisum* foi proferido em data posterior à edição da Lei n. 11.960/09 e determinou a aplicação da Tabela Prática do TJSP, que previa o mesmo indexador que a Resolução CJF n. 267/13 (INPC).

Igualmente, os juros moratórios aplicados encontram respaldo no *decisum*, que de forma expressa, determinou sua incidência à razão de 1% ao mês.

Cabe considerar que a liquidação deverá se ater, sempre, aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la, nos termos em que apresentada, se em desacordo com a coisa julgada, a fim de impedir "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

A execução deve operar como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Desse modo, a aplicação da TR para fins de correção monetária e a taxa de juros pretendida pelo agravante, não encontram amparo no julgado.

Contudo, assiste razão ao agravante no tocante ao valor dos honorários advocatícios fixados na impugnação.

O atual Código de Processo Civil (artigos 85 a 90) trouxe novas disposições sobre os honorários advocatícios, desde a condenação da Fazenda Pública em honorários mais condizentes com o exercício profissional, até a denominada sucumbência recursal. Ademais, a verba honorária devida no cumprimento de sentença passou a ser expressamente prevista.

Assim, perfeitamente cabível a condenação em honorários advocatícios na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO REJEITADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. Como regra, a legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo. 2. No cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, se a impugnação for rejeitada, de rigor a fixação de honorários advocatícios. Inteligência do artigo 85, §7º, do Código de Processo Civil de 2015. 3. Agravo de instrumento provido. “ (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593231 - 0023065-43.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017).

Destaque-se que na fase de execução, os honorários advocatícios devem incidir sobre o *quantum* a que a parte sucumbiu, considerando o valor da diferença entre o cálculo acolhido e o pretendido.

No caso concreto, o percentual de 10% (dez por cento) fixado na decisão agravada fica mantido; porém, a base de cálculo da verba honorária de sucumbência deve ser o valor da diferença entre o cálculo acolhido e o pretendido pelo INSS.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para fixar a verba honorária de sucumbência no percentual de 10% (dez por cento), considerando o valor da diferença entre o cálculo acolhido e o pretendido pelo INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA IMPUGNAÇÃO.

- O *decisum* foi proferido em data posterior à edição da Lei n. 11.960/09 e determinou a aplicação da Tabela Prática do TJSP, que previa o mesmo indexador que a Resolução CJF n. 267/13 (INPC).
- Igualmente, os juros moratórios aplicados encontram respaldo no *decisum*, que de forma expressa, determinou sua incidência à razão de 1% ao mês.
- A liquidação deverá se ater, sempre, aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la, nos termos em que apresentada, se em desacordo com a coisa julgada, a fim de impedir "*que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar*" (RTFR 162/37). *Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.*
- Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).
- Na fase de execução, os honorários advocatícios devem incidir sobre o *quantum* a que a parte sucumbiu, considerando o valor da diferença entre o cálculo acolhido e o pretendido.
- Verba honorária de sucumbência no cumprimento de sentença fixada em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o cálculo acolhido e o pretendido pelo INSS.
- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/02/2019 1969/2093

agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5015776-78.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NEIDE DIMOV MACARI

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença de id 7144897, pág. 35/43, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a revisar o benefício da parte autora, com consectários legais pelo manual de cálculos da Justiça Federal.

Recurso de apelo do INSS (id 7144987, pág. 47/88) requerendo a submissão da r. sentença ao reexame necessário arguindo, preliminarmente, a ocorrência da decadência do direito, prescrição quinzenal das parcelas vencidas anteriormente à propositura da presente ação e ilegitimidade ativa da parte autora, por ausência de interesse de agir.

No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Na hipótese de manutenção da sentença, requer a aplicação da Lei nº 11.960/09 no cálculo da correção monetária, a inclusão do fator previdenciário no salário de benefício, no cálculo do índice teto e a redução dos honorários advocatícios com o reconhecimento da sucumbência recíproca.

Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recursos excepcionais.

Com contrarrazões da parte autora.

É o sucinto relato.

DECIDO

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

Revisão do benefício previdenciário para adequação aos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003: Recurso Extraordinário nº 564354.

Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 937595.

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO REEXAME NECESSÁRIO

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Insta salientar que a existência de ação civil pública não implica a perda superveniente do interesse de agir, haja vista que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183) ou mesmo de pagamento de eventuais atrasados, motivos que, por si só, reforçam a necessidade de enfrentamento do mérito.

Sendo assim, o ajuizamento da presente ação individual e a ausência de notícia de posterior adesão à ACP tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada erga omnes, inclusive no tocante à prescrição quinquenal, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, ex vi do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

DA INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA

A decadência prevista o art. 103 da Lei n.º 8.213/91, somente alcança questões relacionadas à revisão do ato de concessão do benefício, conforme expressamente disposto na referida disposição legal, *in verbis*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, (...)"

Na hipótese, o objeto da revisão é o valor do salário-benefício em manutenção, frente à disposição de ordem constitucional superveniente ao ato de concessão do benefício previdenciário, portanto, incabível na espécie o exame do instituto da decadência nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

DA PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

A preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir, sob o fundamento de não ter a parte autora direito à revisão do benefício, confunde-se com o mérito e como tal será examinada.

DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DA PARTE AUTORA

É pacífica a jurisprudência no sentido de legitimidade *ad causam* do beneficiário de pensão por morte para pleitear a revisão se há reflexo em seu benefício. Precedente desta Egrégia Corte no AC nº 00097318520144036183, de Relatoria do MM. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 Judicial 1 de 31/03/2016.

Assim sendo, é de se rejeitar a preliminar de ilegitimidade da parte autora.

DO DIREITO À REVISÃO

Quanto à adequação da renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais se confirmou a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

DO PERÍODO DENOMINADO DE "BURACO NEGRO"

Cumprido esclarecer, por oportuno, que quanto aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", a Excelsa Corte, por unanimidade, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 937595, em sede de Repercussão Geral, reconheceu o direito à revisão, nos seguintes termos:

"reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão Constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria..."

...os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais ns. 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE n. 564.354".

(STF, RE 937595, Plenário Virtual, Relator Ministro Roberto Barroso, j.03/02/2017)

DO CASO CONCRETO

Dos documentos de id 7144986 (pág. 9) e 19667601 e seguintes (parecer da contadoria e cálculos judiciais), verifica-se que o benefício de pensão por morte, sem benefício antecedente, com DIB em 21/07/1994, superou o teto previdenciário vigente, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal do benefício, com a liberação do salário de benefício no limite permitido pelo novo valor trazido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, a partir da respectiva edição, com o pagamento das diferenças.

Outrossim, não há que incidir no cálculo do benefício o fator previdenciário, uma vez que o benefício supracitado foi concedido anteriormente à edição da Lei nº 9.876/99.

DO PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo INSS.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DAS PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

No que se refere aos honorários advocatícios, merece ser afastada a alegação de ocorrência de sucumbência recíproca, tendo em vista que o objetivo principal da ação foi alcançado pela parte autora, pois, de acordo com o parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil, se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários.

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, do atual CPC (Lei nº. 13.105/2015), não conheço da remessa oficial, acolho a preliminar do INSS de prescrição quinquenal das parcelas anteriormente à propositura da presente ação, rejeito as preliminares de ilegitimidade ativa e decadência do direito e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS, para ajustar a correção monetária, observados os honorários de advogado, na forma acima mencionada.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021189-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: PAULO CESAR STEIN
Advogado do(a) AGRAVADO: REYNALDO AMARAL FILHO - SP122374

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021189-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: PAULO CESAR STEIN
Advogado do(a) AGRAVADO: REYNALDO AMARAL FILHO - SP122374
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a sua impugnação e determinou o prosseguimento da execução pelo cálculo da contadoria judicial.

Sustenta, em síntese, que deve ser efetuado o abatimento das parcelas da aposentadoria especial recebidas após a implantação do benefício (DIP), nos termos do art. 57, §8º, da Lei n. 8.213/91, porque o exequente continuou a exercer atividade insalubre. Aduz, ainda, que o afastamento compulsório da atividade nociva para a concessão de aposentadoria especial encontra fundamento no artigo 201, § 1º da Constituição Federal. Subsidiariamente, requer o sobrestamento da execução até o julgamento do RE 791.961, tema 709 da repercussão geral reconhecida.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021189-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: PAULO CESAR STEIN
Advogado do(a) AGRAVADO: REYNALDO AMARAL FILHO - SP122374
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do § único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Discute-se a decisão que reconheceu a possibilidade de pagamento da aposentadoria especial durante o período em que o segurado exerceu atividade insalubre.

A vedação prevista no artigo 46 da Lei n. 8.213/91, cuja remissão fez o seu artigo 57, §8º, obsta o recebimento conjunto de aposentadoria especial da Previdência Social e de salário decorrente de atividade considerada especial, **somente** no caso de o segurado "*retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno*". (Grifo meu).

Na hipótese, o CNIS juntado aos autos evidencia que não houve retorno voluntário ao trabalho, com desempenho de atividade enquadrada como especial, mas mera continuidade do labor enquanto aguardava a solução da demanda judicial, na qual postulou-se justamente o respectivo enquadramento, revelando cautela do segurado, o que não atenta contra os princípios gerais de direito; pelo contrário, privilegia a norma protetiva do trabalhador.

Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL PREENCHIDOS. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. CONTINUIDADE DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. (...) VI- A norma contida no art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91, visa proteger a integridade física do empregado, proibindo o exercício de atividade especial quando em gozo do benefício correspondente, e não deve ser invocada em seu prejuízo, por conta da resistência injustificada do INSS. VII - A verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2187820 - 0006316-12.2015.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONTINUIDADE DE LABOR ATÉ A DATA DA DECISÃO DEFINITIVA SEM ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. ARTS. 46 E 57, §8º, DA LEI N. 8.213/91. NÃO OFENSA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. I. Existente no acórdão embargado omissão e/ou obscuridade devem as mesmas ser sanadas. II. Não há falar em desconto, nas prestações vencidas, dos valores recebidos a título de remuneração em atividade considerada especial uma vez que, sendo o trabalho meio de sobrevivência, não é porque o INSS não concedeu o benefício que a continuidade do trabalho, como executado até então, supõe renúncia a reconhecimento das condições especiais. Precedente deste órgão julgador. III. Embargos de declaração acolhidos.” (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2013635 - 0003331-94.2012.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 12/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2017)

“PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS NA FORMA DO ART. 730 DO CPC/73 - APOSENTADORIA ESPECIAL - EXECUÇÃO DE PARCELAS VENCIDAS - DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO - AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORATIVA - ESTADO DE NECESSIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 11.960/09. I - É devida a execução das parcelas vencidas até a data da implantação administrativa do benefício, efetuada em cumprimento da tutela específica, haja vista que até tal data o autor não tinha outra alternativa para seu sustento e de sua família, a não ser sua atividade profissional, configurando, assim, um estado de necessidade. II - O autor somente teve certeza da definitividade de seu benefício com o trânsito em julgado do título judicial, data a partir da qual se justificaria, em tese, o seu afastamento do trabalho, desde que comprovado pelo INSS, por meios próprios, a efetiva manutenção do autor em atividade com exposição a agentes nocivos à saúde. (...) IV - Apelação da parte exequente parcialmente provida.” (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2193481 - 0002262-54.2016.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 25/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2017)

Ressalte-se, que após a implantação definitiva do benefício, deve ser observada a restrição contida no artigo 57, §8º, da Lei n. 8.213/91, que obsta o recebimento conjunto de aposentadoria especial da Previdência Social e de salário decorrente de atividade considerada especial.

No caso em exame, contudo, a implantação do benefício - com data de início de pagamento (DIP) em 01/4/2016 -, ocorreu por força da antecipação da tutela jurídica na sentença, portanto, em caráter provisório e precário.

Dessa forma, somente após o trânsito em julgado do *decisum* em 14/3/2017, tornou-se definitivo o direito ao benefício, razão pela qual as parcelas pagas em razão da tutela não devem ser abatidas do cálculo.

Ademais, o título judicial expressamente assegurou o direito à percepção do benefício e ao pagamento dos atrasados no período de continuidade da atividade laboral até a concessão judicial da aposentadoria especial.

Quanto ao pedido de sobrestamento da execução até o julgamento do RE 791.961, registre-se que a competência para determinar a suspensão do trâmite dos processos, enquanto pendente de análise e julgamento a mesma questão jurídica, é, conforme o caso, do vice-presidente do Tribunal Regional Federal (art. 1.036, §1º, NCPC) ou do relator, no tribunal superior (arts. 1.035, §5º e 1.037, II, NCPC).

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONTINUIDADE DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE INSALUBRE DURANTE A TRAMITAÇÃO DO PROCESSO JUDICIAL. SUSPENSÃO DO TRÂMITE DO PROCESSO. COMPETÊNCIA.

- A vedação prevista no artigo 46 da Lei n. 8.213/91, cuja remissão fez o seu artigo 57, §8º, obsta o recebimento conjunto de aposentadoria especial da Previdência Social e de salário decorrente de atividade considerada especial, somente no caso de o segurado "*retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno*".

- Na hipótese, não houve retorno voluntário ao trabalho, com desempenho de atividade enquadrada como especial, mas mera continuidade do labor enquanto aguardava a solução da demanda judicial, na qual postulou-se justamente o respectivo enquadramento, revelando cautela do segurado, o que não atenta contra os princípios gerais de direito; pelo contrário, privilegia a norma protetiva do trabalhador.

- Somente após o trânsito em julgado do decisum, tornou-se definitivo o direito ao benefício, razão pela qual as parcelas pagas em razão da tutela não devem ser abatidas do cálculo. Ademais, o título judicial expressamente assegurou o direito à percepção do benefício e ao pagamento dos atrasados no período de continuidade da atividade laboral até a concessão judicial da aposentadoria especial.

- A competência para determinar a suspensão do trâmite dos processos, enquanto pendente de análise e julgamento a mesma questão jurídica, é, conforme o caso, do vice-presidente do Tribunal Regional Federal (art. 1.036, §1º, NCPC) ou do relator, no tribunal superior (arts. 1.035, §5º e 1.037, II, NCPC).

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023543-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: MARIA NECY MONTEIRO DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARIA NECY MONTEIRO DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face da r. decisão que indeferiu o pedido de pagamento de precatório complementar a título de juros de mora em continuação.

Sustenta, em síntese, serem devidas as diferenças de juros de mora desde a data do cálculo até a apresentação do precatório/RPV, conforme reconheceu o Supremo Tribunal Federal na repercussão geral (RE 579.431). Requer a continuidade da execução, com a expedição de requisitório complementar conforme cálculo que apresenta, ou o envio dos autos à contadoria judicial para apuração das diferenças devidas.

O efeito suspensivo foi deferido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023543-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARIA NECY MONTEIRO DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do § único do artigo 1.015 do CPC/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita nos autos subjacentes.

Discute-se o pedido de diferenças de juros de mora para pagamento de requisitório complementar.

Ao contrário do consignado na decisão agravada, não se cuida de retificação/revisão de cálculos de requisição de pagamento já expedida e sobre a qual a parte fora intimada para manifestação no momento oportuno, mas de diferenças a título de juros de mora em continuação, entre a data da conta e a da expedição da requisição, eventualmente não contempladas no pagamento efetuado.

O agravante **tem razão, em parte.**

A questão dos juros de mora entre a data do cálculo e a expedição do precatório não demanda maiores digressões.

Com efeito, o e. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamentos de 19/04/2017, cujo acórdão foi publicado em 30/06/2017, em sede de repercussão geral (RE 579.431), fixou a tese sobre o tema nos seguintes termos:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório." (DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017).

Por conseguinte, não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

Ademais, em 13/6/2018, houve o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do acórdão proferido no RE 579.431, nos seguintes termos:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS – INEXISTÊNCIA DE VÍCIO – DESPROVIMENTO. Inexistindo, no acórdão formalizado, qualquer dos vícios que respaldam os embargos de declaração – omissão, contradição, obscuridade ou erro material –, impõe-se o desprovemento. EMBARGOS DECLARATÓRIOS – MODULAÇÃO DE PRONUNCIAMENTO. Descabe modular pronunciamento quando ausente alteração de jurisprudência dominante – artigo 927, § 3º, do Código de Processo Civil. REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." (STF, RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018)

O acórdão em referência **transitou em julgado em 16/8/2018.**

Sendo assim, sobre o principal corrigido, são devidos juros de mora no interregno entre a data da conta de liquidação e a data da apresentação do precatório/ RPV, tal como requerido pelo agravante nos cálculos apresentados ao Juízo *a quo*.

Frise-se que os juros devem incidir sobre o principal corrigido apenas, e não sobre o valor pago, sob pena de anatocismo.

Dessa forma, o feito deve prosseguir nos termos acima expostos, com a conferência pela contadoria judicial e manifestação da autarquia sobre o cálculo apresentado pela parte autora.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para reconhecer como devido o cômputo dos juros de mora no interregno entre a data da conta de liquidação e a data de apresentação do precatório/RPV e determinar o regular prosseguimento do feito, com a manifestação do devedor e da contadoria judicial sobre os cálculos complementares ofertados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. RE 579.431.

- A questão dos juros de mora entre a data do cálculo e a expedição do precatório não demanda maiores digressões. O e. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamentos de 19/04/2017, cujo acórdão foi publicado em 30/06/2017, em sede de repercussão geral (RE 579.431), fixou a tese sobre o tema nos seguintes termos: "*JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.*" (DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017).

- Não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

- Sobre o principal corrigido, são devidos juros de mora no interregno entre a data da conta de liquidação e a data da apresentação do precatório/RPV.

- Os juros devem incidir sobre o principal corrigido apenas, e não sobre o valor pago, sob pena de anatocismo.

- Necessária a conferência pela contadoria judicial e manifestação da autarquia sobre o cálculo apresentado pela parte autora, antes de seu acolhimento.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023889-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: HILDA NOGUEIRA DRAGUI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUCIA MORAES HOICHE - SP0261992N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023889-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: HILDA NOGUEIRA DRAGUI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUCIA MORAES HOICHE - SP0261992N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação do INSS e determinou o prosseguimento da execução pelo valor da autarquia previdenciária.

Sustenta, em síntese, que o cálculo acolhido está incorreto em relação ao abono anual de 2015 e no tocante ao índice de atualização das parcelas em atraso, ao não observar o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, além de ser indevido o abatimento dos valores devidos no período em que recolheu contribuições previdenciárias, dada a necessidade de manter a subsistência durante a tramitação do processo. Pretende a reforma integral da decisão, com o prosseguimento do cumprimento de sentença com base no cálculo atualizado para setembro de 2018, ou, subsidiariamente, adotando-se o cálculo apresentado à f. 46/47 dos autos subjacentes.

O efeito suspensivo foi deferido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023889-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: HILDA NOGUEIRA DRAGUI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUCIA MORAES HOCHÉ - SP0261992N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do § único do artigo 1.015 do CPC/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita.

Verifica-se dos autos que o INSS foi condenado a conceder auxílio-doença à parte exequente.

Quanto à correção monetária, o título judicial em execução assim estabeleceu, na decisão proferida em 17/5/2016:

"(...) devendo as parcelas serem monetariamente corrigidas e acrescidas de juros de mora a partir da citação, na forma preconizada no artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação que lhe conferiu a Lei 11.960/09, aplicando-se-lhes, portanto, os índices da poupança, (...)"

Como se vê, o *decisum* determinou a aplicação da Lei n. 11.960/2009 para efeitos de atualização monetária e compensação de mora e, nesse aspecto, os cálculos acolhidos pelo MM. Juízo *a quo*, estão em consonância com o determinado no título judicial.

Com efeito, a liquidação deverá se ater, sempre, aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la, nos termos em que apresentada, se em desacordo com a coisa julgada, a fim de impedir "*que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar*" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

A execução deve operar como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Nessa esteira, muito embora a Suprema Corte, ao concluir o julgamento do RE n. 870.947, em 20/9/2017, em sede de repercussão geral, tenha declarado inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR), ainda assim há de ser respeitada a coisa julgada.

Dessa forma, os critérios de correção monetária e juros de mora empregados na conta acolhida devem ser mantidos, em respeito à coisa julgada.

Em relação ao abono anual de 2015, sem razão a recorrente, pois a conta apresentada pelo INSS observou o desconto do pagamento realizado relativo à primeira parcela do 13º salário, conforme se constata na relação detalhada de créditos pagos na competência 08/2015 (id 6751485, p. 11) e incluiu o pagamento da segunda parcela no cálculo das diferenças.

Não obstante, a respeito da concomitância entre exercício de atividade laboral ou recolhimento de contribuições previdenciárias e percepção de benefício, o entendimento desta e. Nona Turma, é no sentido do descabimento do desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias, sob o fundamento de que a permanência do segurado no exercício das atividades laborais decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a Administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade.

Confira-se:

“PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCEDIDO AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DO INSS. TERMO INICIAL. TERMO FINAL. POSSIBILIDADE DE PERÍCIA ADMINISTRATIVA. DESCONTO DE PERÍODO EM QUE EXERCEU ATIVIDADE REMUNERADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (...) V - A manutenção da atividade habitual ocorre porque a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o(a) trabalhador(a), apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades. Portanto, o benefício é devido também no período em que o(a) autor(a) exerceu atividade remunerada. (...) VIII- Apelação parcialmente provida.” (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL – 2206393 - 0039529-21.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 31/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2017)

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO FINAL. DESCONTO PERÍODO TRABALHADO. HONORÁRIOS. (...) - A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade. Posicionamento de acordo com precedente da 3ª Seção desta e. Corte, que rechaça expressamente a possibilidade de desconto nos períodos em que houve contribuição previdenciária pela parte autora. - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.” (TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2308055 - 0017425-64.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 12/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2018)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. PERÍODOS DE RECOLHIMENTO COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DESCONTO DO MONTANTE DEVIDO. NÃO CABIMENTO. CONSECUTÓRIOS. (...) - Os recolhimentos efetuados como contribuinte individual tiveram por fim garantir a manutenção da qualidade de segurado considerando-se a negativa da benesse no âmbito administrativo e a eventualidade de não obtê-lo judicialmente, sendo certo, ainda, que não comprovam, por si só, o exercício de atividade laborativa. - Ainda que restasse comprovado o labor após a DIB, tal fato não afastaria a inaptidão do autor para o trabalho, uma vez que destinado a garantir a subsistência do segurado, ante a resistência ofertada pela autarquia previdenciária. Assim, não haveria que se falar em desconto do período laborado porque não houve, in casu, percepção concomitante de remuneração decorrente de atividade laboral e de benefício por incapacidade. Precedentes. (...) - Remessa oficial não conhecida e apelo do INSS parcialmente provido.” (TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2283104 - 0041074-92.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, julgado em 12/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2018)

Dessa forma, indevido o desconto dos valores referentes ao período em que o segurado que percebe benefício por incapacidade exerceu atividade laboral ou recolheu contribuições.

Por conseguinte, os cálculos acolhidos devem ser refeitos **sem** o desconto do referido período (meses de março e abril de 2016), mantida, contudo, a r. decisão, no tocante à expedição de ofícios para a requisição dos valores incontroversos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para reconhecer a possibilidade de pagamento do benefício de auxílio-doença, concomitantemente com o período em que houve recolhimento de contribuições previdenciárias e determinar a retificação dos cálculos nos termos explicitados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N. 11.960/09. COISA JULGADA. RE 870.946. ABONO ANUAL. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE CONCOMITANTEMENTE COM PERÍODO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

- O *decisum* determinou a aplicação da Lei n. 11.960/2009 para efeitos de atualização monetária e compensação de mora e, nesse aspecto, os cálculos acolhidos pelo MM. Juízo *a quo*, estão em consonância com o determinado no título judicial.
- A liquidação deverá se ater, sempre, aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão.
- Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).
- Muito embora a Suprema Corte, ao concluir o julgamento do RE n. 870.947, em 20/9/2017, em sede de repercussão geral, tenha declarado inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR), ainda assim há de ser respeitada a coisa julgada.
- A conta apresentada pelo INSS observou o desconto do pagamento realizado relativo à primeira parcela do 13º salário, conforme se constata na relação detalhada de créditos pagos na competência 08/2015 e incluiu o pagamento da segunda parcela no cálculo das diferenças.
- Segundo o entendimento desta e. Nona Turma, descabe o desconto dos períodos em que foram vertidas contribuições previdenciárias, sob o fundamento de que a permanência do segurado no exercício das atividades laborais decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a Administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade.
- Indevido o desconto dos valores referentes ao período em que o segurado que percebe benefício por incapacidade exerceu atividade laboral ou recolheu contribuições. Por conseguinte, os cálculos acolhidos devem ser refeitos sem o desconto do referido período (meses de março e abril de 2016)
- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022977-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: HELENA DA SILVA ZACARIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: PLAUTO JOSE RIBEIRO HOLTZ MORAES - SP218805

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022977-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: HELENA DA SILVA ZACARIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: PLAUTO JOSE RIBEIRO HOLTZ MORAES - SP218805
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que indeferiu o pedido de devolução das quantias recebidas por tutela antecipada posteriormente revogada e determinou o retorno dos autos ao arquivo.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, ao argumento de que os pagamentos efetuados em cumprimento à decisão antecipatória da tutela são precários e que a boa-fé e a suposta natureza alimentar não impedem o ressarcimento ao erário.

O efeito suspensivo foi deferido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022977-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: HELENA DA SILVA ZACARIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: PLAUTO JOSE RIBEIRO HOLTZ MORAES - SP218805
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do § único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Discute-se a possibilidade de restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada em sentença de mérito, posteriormente reformada em segundo grau.

A meu ver, a hipótese seria de devolução dos valores, pelas razões que passo a expor.

Primeiro: a decisão que antecipa tutela jurídica, mesmo que em sentença de mérito, **não** enseja presunção, pelo segurado, de que os valores recebidos **integram em definitivo** o seu patrimônio.

Segundo: quando patenteados o pagamento a mais a título de benefício previdenciário, o direito de a Administração obter a devolução dos valores é inexorável, ainda que recebidos de boa-fé, à luz do disposto no artigo 115, II, da Lei n. 8.213/91.

Trata-se de norma cogente, que obriga o administrador a agir, sob pena de responsabilidade.

Terceiro: há de ser levado em conta o princípio geral do direito consistente na **proibição do enriquecimento ilícito**, a ser aplicado dentro da razoabilidade.

E, como as regras acima citadas, previstas na lei e regulamentadas no Decreto n. 3.048/99, não afrontam a Constituição Federal, são válidas e eficazes.

Reconhecida a possibilidade de devolução dos valores recebidos em antecipação dos efeitos da tutela, deve ser providenciada a habilitação da pensionista, pois cabível a execução das aludidas verbas nos mesmos autos.

Frise-se que a execução pode ser promovida contra a pensionista, por ser a sucessora do devedor, nos termos do artigo 779, II, do CPC, cabendo registrar que toda a matéria de defesa arguida em contraminuta deve ser apresentada em eventual impugnação ao cumprimento de sentença perante o juízo competente (artigo 516 c/c 525 do CPC).

Enfim, em casos de revogação de tutela antecipada, a lei determina a devolução dos valores recebidos, ainda que se trate de verba alimentar e ainda que o beneficiário aja de boa-fé.

Esse **entendimento** foi **reafirmado** pelo Superior Tribunal de Justiça, sob o regime do art. 543-C do CPC/73, no julgamento do **REsp 1.401.560/MT** (*in verbis*):

*"PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA PARTE SEGURADA. REPETIBILIDADE. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. 1. A Corte a quo não analisou a controvérsia à luz dos arts. 467 a 468 do Código de Processo Civil. Desse modo, ausente o prequestionamento. Incidência do enunciado da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. 2. A Primeira Seção, por maioria, ao julgar o REsp 1.384.418/SC, **uniformizou o entendimento no sentido de que é dever do titular de direito patrimonial devolver valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada. Entendimento reafirmado sob o regime do art. 543-c do CPC, no julgamento do REsp 1.401.560/MT (acórdão pendente de publicação). Agravo regimental improvido.**" (Processo AgRg no REsp n. 1.416.294/RS AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2013/0367842-4, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Órgão Julgador: Segunda Turma, Data do Julgamento 18/03/2014, Data da Publicação/Fonte DJe 24/03/2014)*

A propósito, o *decisum* expressamente determinou a devolução dos valores recebidos em antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do Resp 1.401.560/MT, submetido à sistemática de recurso repetitivo.

Registre-se que cabe ao Superior Tribunal de Justiça - não ao Supremo Tribunal Federal - a uniformização da interpretação de lei federal.

Entretanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento da questão de ordem nos REsp's n. 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP - acórdão publicado no DJe de 3/12/2018 -, acolheu proposta de revisão de entendimento firmado em tese repetitiva, relativa ao Tema 692, quanto à possibilidade da devolução de valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Houve determinação de **suspensão**, em todo o país, dos processos que discutem a matéria, até que se decida pela aplicação, revisão ou distinção do Tema 692/STJ.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar seja observada a decisão do c. Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão, em todo o país, dos processos que discutem a possibilidade de devolução de valores recebidos em virtude de tutela antecipada posteriormente revogada.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO. RESP 1.401.560/MT. PROPOSTA DE REVISÃO DA TESE. SUSPENSÃO DOS PROCESSOS.

- A decisão que antecipa a tutela jurídica, mesmo que em sentença de mérito, não enseja presunção, pelo segurado, de que os valores recebidos integram em definitivo o seu patrimônio.
- Quando patenteados o pagamento a mais a título de benefício previdenciário, o direito de a Administração obter a devolução dos valores é inexorável, ainda que recebidos de boa-fé, à luz do disposto no artigo 115, II, da Lei n. 8.213/91. Trata-se de norma cogente, que obriga o administrador a agir, sob pena de responsabilidade.
- Consideração do princípio geral do direito consistente na proibição do enriquecimento ilícito, a ser aplicado dentro da razoabilidade.
- O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao regime de recurso repetitivo, consolidou o entendimento de que, em casos de cassação de tutela antecipada, a lei determina a devolução dos valores recebidos, ainda que se trate de verba alimentar e ainda que o beneficiário aja de boa-fé (Resp 1.401.560/MT).
- Entretanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento da questão de ordem nos REsp's n. 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP - acórdão publicado no DJe de 3/12/2018 -, acolheu proposta de revisão de entendimento firmado em tese repetitiva, relativa ao Tema 692, quanto à possibilidade da devolução de valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada.
- Determinada a suspensão, em todo o país, dos processos que discutem a matéria, até que se decida pela aplicação, revisão ou distinção do Tema 692/STJ.
- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO (198) Nº 5032818-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CACILDA BARBOSA RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ANDRE BERNARDO - SP319241-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5032818-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CACILDA BARBOSA RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ANDRE BERNARDO - SP319241-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade híbrida.

Inconformada, a apelante busca a reforma do julgado e a consequente concessão do benefício, alegando ter trabalhado na zona rural, a fim de ser somado ao período contributivo.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5032818-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CACILDA BARBOSA RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ANDRE BERNARDO - SP319241-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Esta aposentadoria é regulada no artigo 48 da Lei n. 8.213/91, cujo teor, após as alterações introduzidas pela Lei n. 11.718/2008, é o seguinte (g. n.):

Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

Consoante se verifica da redação dos §§ 3º e 4º do art. 48 da Lei n. 8.213/91, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. É a denominada aposentadoria por idade híbrida.

Sobre o tema, muitas interpretações surgiram nos tribunais.

Entretanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pautada, sobretudo, na busca de equilíbrio entre as necessidades sociais - decorrentes do fenômeno do êxodo rural - e o Direito, assentou entendimento de que a concessão da aposentadoria híbrida independe da predominância das atividades, tampouco se mostra relevante averiguar o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DE IMPLEMENTAR O REQUISITO ETÁRIO OU O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento de implementar o requisito etário ou o requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, a idade é reduzida em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividade laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutiu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Agravo Regimental não provido". (AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJe 06/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada aposentadoria por idade híbrida.

2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido.

3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48.

4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido.

5. Recurso especial conhecido e não provido."(RESP 201300429921, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJe 10/09/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI N. 8.213/1991. ART. 48, §§ 3º E 4º, DA LEI N. 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Os trabalhadores rurais que não satisfazem a condição para a aposentadoria do art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 podem computar períodos urbanos, pelo art. 48, § 3º, da mesma lei, que autoriza a carência híbrida.

2. No caso dos autos o Tribunal de origem, com amparo nos elementos fático-probatórios dos autos, concluiu que o segurado especial que comprove a condição de rurícola, mas não consiga cumprir o tempo rural de carência exigido na tabela de transição prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/1991 e que tenha contribuído sob outras categorias de segurado, poderá ter reconhecido o direito ao benefício aposentadoria por idade híbrida, desde que a soma do tempo rural com o de outra categoria implemente a carência necessária contida na Tabela.

3. Ficou consignado também que "o fato de não estar desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo não pode servir de obstáculo à concessão do benefício. A se entender assim, o trabalhador seria prejudicado por passar contribuir, o que seria um contrassenso. A condição de trabalhador rural, ademais, poderia ser readquirida com o desempenho de apenas um mês nesta atividade. Não teria sentido se exigir o retorno do trabalhador às lides rurais por apenas um mês para fazer jus à aposentadoria por idade. O que a modificação legislativa permitiu foi, em rigor, o aproveitamento do tempo rural para fins de carência, com a consideração de salários-de-contribuição pelo valor mínimo, no caso específico da aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) ou 65 (sessenta e cinco) anos (mulher ou homem)".

4. Das razões acima expendidas, verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula n. 83/STJ. Precedentes.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1531534/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, STJ -SEGUNDA TURMA, DJe 30/06/2015)

No que concerne à prova do exercício da atividade rural, certo é que o legislador exigiu o início de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91), no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental".

Com relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Pois bem, para a concessão do benefício previdenciário, via de regra, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber:

a) contingência ou evento, consistente na idade mínima;

b) período de carência, segundo os artigos 25, II, e 142 da LBPS;

c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

A parte autora, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o **requisito etário**, em 19/4/2010. Dessa forma, atende ao requisito da idade de 60 (sessenta) anos, previsto no artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Porque houve uma modificação significativa da **carência** para os benefícios em questão, passando de 60 (sessenta) contribuições do sistema anterior (CLPS) para 180 (cento e oitenta) contribuições no atual texto (art. 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91), a intenção do legislador foi não frustrar a expectativa dos segurados que já estavam inscritos no Regime Geral de Previdência Social, criando, assim, uma tabela progressiva.

No caso, deve ser observado o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, que tem a seguinte dicção:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregado cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial, obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:

Ano de implementação das condições - Meses de contribuição exigidos

(...)

2010 174 meses

(...)."

Para além, tendo a autora completado a idade mínima em **2010**, o número necessário à carência do benefício é o relativo a tal ano, ainda que só atingido posteriormente. Com efeito, nos termos da súmula nº 44 da TNU, *"Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente."*

Já, em relação ao **requisito da filiação**, o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003 dispensou a qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

(...)"

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça já havia firmado o entendimento de que o alcance da idade depois da perda da qual idade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUAL IDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA. 1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado." (ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUAL IDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. 1. A perda da qual idade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas. 2. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)

Ou seja, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade, segundo interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 102. (...).

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Ocorre que a autora não possui tempo bastante de carência.

A autora contribuiu para a previdência social mediante contribuições ao RGPS, como **empregada doméstica**, nos períodos de 18/1/1980 a 30/4/1983 e 1º/4/1986 a 31/12/1988, e na condição de **faxineira**, no interstício de 1º/10/1992 a 6/9/1993 (*vide* CTPS).

O INSS, no processo administrativo, computou para fins de carência apenas 12 (doze) contribuições, indeferindo a requerimento de concessão do benefício de aposentadoria por idade por falta de carência.

A parte autora requer o reconhecimento de tempo de atividade rural, supostamente realizada desde seus 15 (quinze) anos, especialmente na fazenda do Sr. José Domingos Colleto, por aproximadamente 29 (vinte e nove) anos, "Fazenda Zonta", por 1 (um) ano, e, na condição de diarista rural, através de turmeiros, até seus 52 (cinquenta e dois) anos de idade.

Afirma que conta com aproximadamente 34 (trinta e quatro) anos de atividade rural a serem somados aos períodos já anotados em sua CTPS.

Para tanto, no intuito de reforçar sua tese inicial, a autora coligiu aos autos CTPS do falecido cônjuge com a presença esparsos vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 1º/7/1972 a 29/9/1972, 15/4/1977 a 13/5/1978, 7/6/1978 a 8/3/1979 e 1º/1/1980 a 21/9/1980. Nada mais.

Com efeito, o vínculo empregatício anotado em CTPS é caracterizado pelo aspecto da unipessoalidade, apenas se referindo ao próprio empregado e, portanto, aptos a demonstrar tão somente a condição de rústica deste. Logo, o vínculo empregatício registrado na CTPS do marido da autora não constitui início de prova material de eventual atividade rural da autora.

Entendo que, no caso dos empregados rurais, mostra-se impossibilitada a extensão da condição de lavrador do marido à mulher, em vista do caráter individual e específico em tais atividades laborais ocorrem. O trabalho, neste caso, não se verifica com o grupo familiar, haja vista restrito ao próprio âmbito profissional de cada trabalhador. Assim, ao contrário da hipótese do segurado especial, não há de se falar em empréstimo, para fins previdenciários, da condição de lavrador do cônjuge (*vide* súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região).

Outrossim, impossível ignorar que o cônjuge também possui vínculos empregatícios urbanos, exatamente no período que a autora deseja comprovar seu labor rural, a saber: 8/10/1975 a 16/6/1976, 5/7/1976 a 20/8/1976 e 23/8/1976 a 7/12/1976.

Como se vê, a autora não logrou carrear, **em nome próprio**, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada.

Por seu turno, a prova testemunhal foi vaga e imprecisa, não tendo o condão de demonstrar o adimplemento da carência necessária, já que as testemunhas se limitaram a afirmar que a autora morou e trabalhou vários anos na fazenda do Sr. José Domingos Colleto, sem precisar o período do labor exercido ou algum outro elemento que suprisse a escassez do início de prova material.

A despeito de ser verossímil que a autora tenha residido nas propriedades rurais onde o cônjuge trabalhava como empregado rural, e nesses locais exercesse algumas atividades rurais, estas não podem ser consideradas para fins de aposentadoria por idade rural, por não haver enquadramento às hipóteses descritas pela Lei 8.213/91.

Destarte, tenho que a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, não se desincumbindo satisfatoriamente do ônus probatório que lhe competia, merecendo o decreto de improcedência.

Assim, porque não cumprido o requisito da carência do artigo 25, II, da LBPS, não é possível a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL FRÁGIL. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Consoante se verifica da redação dos §§ 3º e 4º do art. 48 da Lei n. 8.213/91, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. É a denominada aposentadoria por idade híbrida.

- A concessão da aposentadoria híbrida independe da predominância das atividades, tampouco se mostra relevante averiguar o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento. Precedentes do STJ.

- À prova do exercício da atividade rural, certo é que o legislador exigiu o início de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91), no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 2010 quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

- A autora contribuiu para a previdência social mediante contribuições ao RGPS, como **empregada doméstica**, nos períodos de 18/1/1980 a 30/4/1983 e 1º/4/1986 a 31/12/1988, e na condição de **faxineira**, no interstício de 1º/10/1992 a 6/9/1993 (*vide* CTPS).

- A parte autora requer o reconhecimento de tempo de atividade rural, supostamente realizada desde seus 15 (quinze) anos, especialmente na fazenda do Sr. José Domingos Colleto, por aproximadamente 29 (vinte e nove) anos, "Fazenda Zonta", por 1 (um) ano, e, na condição de diarista rural, através de turmeiros, até seus 52 (cinquenta e dois) anos de idade.

- Para tanto, no intuito de reforçar sua tese inicial, a autora coligiu aos autos CTPS do falecido cônjuge com a presença esparsos vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 1º/7/1972 a 29/9/1972, 15/4/1977 a 13/5/1978, 7/6/1978 a 8/3/1979 e 1º/1/1980 a 21/9/1980. Nada mais.

- Com efeito, o vínculo empregatício anotado em CTPS é caracterizado pelo aspecto da unipessoalidade, apenas se referindo ao próprio empregado e, portanto, aptos a demonstrar tão somente a condição de rurícola deste. Logo, o vínculo empregatício registrado na CTPS do marido da autora não constitui início de prova material de eventual atividade rural da autora.

- Entendo que, no caso dos empregados rurais, mostra-se impossibilitada a extensão da condição de lavrador do marido à mulher, em vista do caráter individual e específico em tais atividades laborais ocorrem. O trabalho, neste caso, não se verifica com o grupo familiar, haja vista restrito ao próprio âmbito profissional de cada trabalhador. Assim, ao contrário da hipótese do segurado especial, não há de se falar em empréstimo, para fins previdenciários, da condição de lavrador do cônjuge (*vide* súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região).

- Como se vê, a autora não logrou carrear, **em nome próprio**, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada.

- Por seu turno, a prova testemunhal foi vaga e imprecisa, não tendo o condão de demonstrar o adimplemento da carência necessária, já que as testemunhas se limitaram a afirmar que a autora morou e trabalhou vários anos na fazenda do Sr. José Domingos Colleto, sem precisar o período do labor exercido ou algum outro elemento que suprisse a escassez do início de prova material.

- A despeito de ser verossímil que a autora tenha residido nas propriedades rurais onde o cônjuge trabalhava como empregado rural, e nesses locais exercesse algumas atividades rurais, estas não podem ser consideradas para fins de aposentadoria por idade rural, por não haver enquadramento às hipóteses descritas pela Lei 8.213/91.

- Assim, porque não cumprido o requisito da carência do artigo 25, II, da LBPS, não é possível a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5005611-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA JOANA FRANCA SOUZA LEAO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA FLORES VIEIRA SANTANA - MS13391-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5005611-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA JOANA FRANCA SOUZA LEAO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA FLORES VIEIRA SANTANA - MS13391-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a apelante nos ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00, com correção monetária, a serem eventualmente cobrados, nos termos da legislação referente a justiça gratuita.

Nas razões de apelo, requer a parte autora seja o pleito de aposentadoria por idade rural julgado procedente, reformando-se a r. sentença, já que há provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005611-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA JOANA FRANCA SOUZA LEAO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA FLORES VIEIRA SANTANA - MS13391-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL . COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural , momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural , sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural , ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural , em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei n.º. 8.213/91, após aquele interim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira)

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **14/4/2014**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A parte autora sustenta, em síntese, (i) que labora no campo, em regime de economia familiar, desde a tenra idade; (ii) que contraiu núpcias com Osvaldo Calvis Leão no ano de 1977, sendo que passou a residir na Fazenda Santo Antônio, onde permaneceu até o ano de 1987; (iii) que, após, mudou-se com o esposo para a Chácara São Sebastião, de propriedade de seu sogro, onde passaram a residir e trabalhar; (iv) que, no ano de 1990, o casal passou a trabalhar na Fazenda Santo Antônio, onde permaneceram por aproximadamente um ano, voltando para a Chácara São Sebastião; (v) que, em 1993, o casal passou a trabalhar na Fazenda São José, onde permaneceram por dois anos, voltando, após, para a Chácara São Sebastião; (vi) que, em 1998, o casal voltou a trabalhar na Fazenda São José, permanecendo por lá por 14 (quatorze) anos, voltando, em 2012, para a Chácara São Sebastião; (vii) que, em companhia do esposo, sempre trabalhou em propriedades rurais pertencentes a terceiros, onde lhes era cedido um "pedaço de terra" para que exercessem a agricultura familiar de subsistência.

Para tanto, com o objetivo de trazer início de prova material, a autora apresentou plethora de documentos relativos à propriedade rural dos sogros, como (i) escritura de venda e compra (1973); (ii) imposto sobre a propriedade territorial rural, exercícios 1973, 1979, 1980, 1981, 1982, 1983, 1984, 1985, 1986, 1987, 1988, 1989 e 1991; (iii) cópia certidão de casamento, celebrado em 23/12/1977, na qual o cônjuge Osvaldo Calvis Leão foi qualificado com lavrador e (iv) nota fiscal de compra de postes para cerca e duplicata mercantil, ambas datadas do ano de 2012, em nome do cônjuge, nas quais consta como endereço a Chácara São Sebastião (Rua Eustácio Peres – Nioaque/MS). Nada mais.

De fato consta da certidão apresentada que seu esposo é trabalhador rural. Esse documento, como regra, serve de início de prova material da condição de rurícola da esposa, conforme jurisprudência consolidada. Acontece que no caso em tela há um *discrímen*, isso porque os documentos apresentados, associados aos dados do CNIS, permitem concluir que do ano de 1982 a 2012, o esposo da autora manteve contrato de trabalho anotado em CTPS, o que corrobora a sua condição de lavrador, mas diante da personalidade do pacto laboral.

Entendo que, no caso dos empregados rurais, mostra-se impossibilitada a extensão da condição de lavrador do marido à mulher, em vista do caráter individual e específico em tais atividades laborais ocorrem. O trabalho, neste caso, não se verifica com o grupo familiar, haja vista restrito ao próprio âmbito profissional de cada trabalhador. Assim, ao contrário da hipótese do segurado especial, não há de se falar em empréstimo, para fins previdenciários, da condição de lavrador do cônjuge (*vide* súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região).

Como se vê, a autora não logrou carrear, **em nome próprio**, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada, mormente em regime de economia familiar.

O registro de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Nioaque/MS restringe-se a uma filiação efêmera ocorrida em 2013, um ano antes da data em que o requerente completou a idade para requerer a aposentadoria, revelando-se prova pré-confeccionada.

Ademais, essa prova não é meio seguro de que a promovente exerça de fato a agricultura, eis que não há fiscalização efetiva da atividade, sendo fato comum pessoas filiareem-se ao sindicato sem exercerem realmente a atividade, na busca por uma aposentadoria.

As declarações de ITR em nome da sogra não têm o condão de comprovar o labor no campo da autora, tendo em vista que tais documentos apenas apontam a titularidade do domínio, não esboçando, entretanto, o efetivo trabalho rural em regime de subsistência.

Os documentos que indicam como residência do cônjuge da requerente a Chácara São Sebastião dão conta mais do local de domicílio do que o efetivo labor rural prestado. Não há mais nenhuma prova robusta, em nome do requerente, que denote atividade campesina naquela propriedade ou em quaisquer outras, tais como notas fiscais de produtor e certidões.

Por seu turno, a prova oral, entretantes, é bastante fraca, principalmente quanto ao período quando a autora implementou a idade para a aposentadoria, estando esclarecida pormenorizadamente na r. sentença. As testemunhas Margarida Lopes Couto, Antônio Ribeiro e Maria de Fátima Bilhar Karaziak, pouco ou nada esclareceram, sem detalhe algum, não souberam contextualizar quantitativamente, nem a indispensabilidade de seu trabalho para o sustento do grupo familiar.

A despeito de ser verossímil que a autora tenha residido nas propriedades rurais onde o cônjuge trabalhava como empregado rural, e nesses locais o ajudasse nas lides agrícolas, essas atividades não podem ser consideradas para fins de aposentadoria por idade rural, por não haver enquadramento às hipóteses descritas pela Lei 8.213/91.

O fato de morar nos sítios onde o marido foi empregado não implica, necessariamente, o direito ao recebimento de algum dos benefícios previdenciários assegurados ao segurado especial.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrada a faina rural pelo período da carência exigido e no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 900,00 (novecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL FRÁGIL. MARIDO EMPREGADO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. NÃO COMPROVAÇÃO DE TRABALHO RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA EXIGIDO EM LEI. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).
- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.
- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.
- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.
- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.
- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.
- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 14/4/2014, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. A parte autora alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, como segurada especial, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.
- Para tanto, com o objetivo de trazer início de prova material, a autora apresentou pletera de documentos relativos à propriedade rural dos sogros, como (i) escritura de venda e compra (1973); (ii) imposto sobre a propriedade territorial rural, exercícios 1973, 1979, 1980, 1981, 1982, 1983, 1984, 1985, 1986, 1987, 1988, 1989 e 1991; (iii) cópia certidão de casamento, celebrado em 23/12/1977, na qual o cônjuge Osvaldo Calvis Leão foi qualificado com lavrador e (iv) nota fiscal de compra de postes para cerca e duplicata mercantil, ambas datadas do ano de 2012, em nome do cônjuge, nas quais consta como endereço a Chácara São Sebastião (Rua Eustácio Peres – Nioaque/MS). Nada mais.
- De fato consta da certidão apresentada que seu esposo é trabalhador rural. Esse documento, como regra, serve de início de prova material da condição de rurícola da esposa, conforme jurisprudência consolidada. Acontece que no caso em tela há um discrimen, isso porque os documentos apresentados, associados aos dados do CNIS, permitem concluir que do ano de 1982 a 2012, o esposo da autora manteve contrato de trabalho anotado em CTPS, o que corrobora a sua condição de lavrador, mas diante da personalidade do pacto laboral.

- Entendo que, no caso dos empregados rurais, mostra-se impossibilitada a extensão da condição de lavrador do marido à mulher, em vista do caráter individual e específico em tais atividades laborais ocorrem. O trabalho, neste caso, não se verifica com o grupo familiar, haja vista restrito ao próprio âmbito profissional de cada trabalhador. Assim, ao contrário da hipótese do segurado especial, não há de se falar em empréstimo, para fins previdenciários, da condição de lavrador do cônjuge (*vide* súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região).

- Como se vê, a autora não logrou carrear, **em nome próprio**, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada, mormente em regime de economia familiar.

- O registro de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Nioaque/MS restringe-se a uma filiação efêmera ocorrida em 2013, um ano antes da data em que o requerente completou a idade para requerer a aposentadoria, revelando-se prova pré-confeccionada. Ademais, essa prova não é meio seguro de que a promotora exerça de fato a agricultura, eis que não há fiscalização efetiva da atividade, sendo fato comum pessoas filiares-se ao sindicato sem exercerem realmente a atividade, na busca por uma aposentadoria.

- Por seu turno, a prova oral, entretanto, é bastante fraca, principalmente quanto ao período quando a autora implementou a idade para a aposentadoria, estando esclarecida pormenorizadamente na r. sentença. As testemunhas Margarida Lopes Couto, Antônio Ribeiro e Maria de Fátima Bilhar Karaziak, pouco ou nada esclareceram, sem detalhe algum, não souberam contextualizar quantitativamente, nem a indispensabilidade de seu trabalho para o sustento do grupo familiar.

- A despeito de ser verossímil que a autora tenha residido nas propriedades rurais onde o cônjuge trabalhava como empregado rural, e nesses locais o ajudasse nas lides agrícolas, essas atividades não podem ser consideradas para fins de aposentadoria por idade rural, por não haver enquadramento às hipóteses descritas pela Lei 8.213/91.

- Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 900,00 (novecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002599-93.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JESSICA MAIARA PERES GOMES

Advogados do(a) APELADO: HEBERT RESENDE BIAS - SP409794-A, LUCAS DE AZEVEDO FERNANDES - SP355170-A, DOUGLAS PEREIRA RIGOTTO - SP390555-A

D E C I S Ã O

Vistos etc.

JESSICA MAIARA PERES GOMES impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato do Gerente Executivo da Agência do INSS em Caçapava/SP, objetivando a concessão da segurança para que a autoridade impetrada proceda à concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade.

Sustenta, em suma, ilegalidade do ato de indeferimento tendo em vista o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

A inicial juntou documentos.

A impetrada prestou informações, sustentando a legalidade do ato ora impugnado.

O juízo de primeiro grau resolveu o mérito, com base no art. 487, inciso I, do CPC/2015, para conceder a segurança a fim de que a impetrada proceda à implantação do benefício previdenciário de salário-maternidade em favor da impetrante.

A sentença, proferida em 10/10/2018, foi submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei 12.016/2009.

A impetrada apela, sustentando que o benefício foi indeferido administrativamente com base na ausência de comprovação da manutenção da qualidade de segurado, uma vez que a impetrante apresentou recolhimentos de forma extemporânea. Sustenta, ainda, a não comprovação do vínculo empregatício. Requer seja dado total provimento ao presente recurso, para reformar a sentença recorrida, julgando-se improcedente o pedido.

Em seu parecer o MPF opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da CF, asseguram proteção à gestante. A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Ao caso.

No tocante à qualidade de segurado, a prova documental carreada aos autos indica que à época do requerimento administrativo **(07/11/2017)** a impetrante estava **desempregada**, sendo que o último vínculo empregatício em seu nome findou-se em **setembro de 2016** sendo que o banco de dados do CNIS comprova que o empregador da impetrante efetuou o recolhimento das contribuições previdenciárias em atraso.

A impetrante manteve a sua qualidade de segurado perante a Previdência Social por 12 (doze) meses após a cessão do recolhimento das contribuições, nos moldes do art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, **com acréscimo de mais 12 (doze) meses** por se encontrar desempregada conforme estipula o § 2º do citado dispositivo legal.

Extrai-se dos autos que a impetrante, embora desempregada, mantinha a qualidade de segurado no momento do nascimento de seu filho **(28/08/2017)**, com base no regramento estipulado na Lei de Benefícios (art. 15, II, da Lei n. 8.213/91) fazendo jus, assim, ao benefício de salário maternidade.

Presentes a liquidez e certeza do direito, de rigor a concessão do benefício por 120 (cento e vinte) dias.

NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS.

Int.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5041791-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA ZILDA DANTAS

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO ORFEI - SP108465-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5041791-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA ZILDA DANTAS

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO ORFEI - SP108465-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural da autora.

A parte autora, em seu apelo, alega que a r. sentença está totalmente divorciada do pedido de aposentadoria por idade híbrida, bem como o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão desse benefício previdenciário.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5041791-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA ZILDA DANTAS

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO ORFEI - SP108465-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Realmente, verifico tratar-se de sentença *extra petita*.

Com efeito, a parte autora requereu expressamente aposentadoria por idade, nos termos do artigo 48, § 3º, da Lei n. 8.213/91, com aproveitamento de suas atividades rurais e urbanas.

Na petição inicial, afirmou contar mais de 65 (sessenta) anos de idade e que faz jus ao benefício de aposentadoria por idade híbrida, prevista no artigo 48, §§ 3º e 4º, da LBPS.

Ocorre que o MMº Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de **aposentadoria por idade rural**, destacando na fundamentação da r. sentença a ausência de comprovação do exercício de trabalho rural no período de carência exigido pela legislação previdenciária, sem fazer qualquer menção à aplicação do disposto no artigo 48, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

A aposentadoria híbrida é benefício diverso que não poderia ter sido apreciado, simplesmente porque o INSS não pode se defender desse pleito, exsurgindo ofensa ao contraditório e à ampla defesa.

Nessa esteira, a decisão apreciou objeto diverso do pedido e, desse modo, está eivada de nulidade, por infringência ao artigo 492 do CPC.

De outra parte, apesar de decretada a nulidade da sentença, aplico ao presente caso o disposto no artigo 1.013, § 3º, II, do CPC e conheço desde logo o pedido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, a qual é regida pelo artigo 48 da Lei n. 8.213/91, cujo teor, após as alterações introduzidas pela Lei n. 11.718/2008, é o seguinte:

Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

Consoante se verifica da redação dos §§ 3º e 4º do art. 48 da Lei n. 8.213/91, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. É a denominada aposentadoria por idade híbrida.

Sobre o tema, muitas interpretações surgiram nos tribunais.

Entretanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pautada, sobretudo, na busca de equilíbrio entre as necessidades sociais - decorrentes do fenômeno do êxodo rural - e o Direito, assentou entendimento de que a concessão da aposentadoria híbrida independe da predominância das atividades, tampouco se mostra relevante averiguar o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DE IMPLEMENTAR O REQUISITO ETÁRIO OU O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. 1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento de implementar o requisito etário ou o requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência. 2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher." 3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991). 4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, a idade é reduzida em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991). 5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência. 6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividade laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário. 7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercute, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário. 8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige. 9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais. 10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada. 11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991). 12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação. 13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras. 14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições. 15. Agravo Regimental não provido". (AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJe 06/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada aposentadoria por idade híbrida. 2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido. 3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48. 4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido. 5. Recurso especial conhecido e não provido."(RESP 201300429921, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJe 10/09/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI N. 8.213/1991. ART. 48, §§ 3º E 4º, DA LEI N. 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. SÚMULA N. 83/STJ. 1. Os trabalhadores rurais que não satisfazem a condição para a aposentadoria do art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 podem computar períodos urbanos, pelo art. 48, § 3º, da mesma lei, que autoriza a carência híbrida. 2. No caso dos autos o Tribunal de origem, com amparo nos elementos fático-probatórios dos autos, concluiu que o segurado especial que comprove a condição de rurícola, mas não consiga cumprir o tempo rural de carência exigido na tabela de transição prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/1991 e que tenha contribuído sob outras categorias de segurado, poderá ter reconhecido o direito ao benefício aposentadoria por idade híbrida, desde que a soma do tempo rural com o de outra categoria implemente a carência necessária contida na Tabela. 3. Ficou consignado também que "o fato de não estar desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo não pode servir de obstáculo à concessão do benefício. A se entender assim, o trabalhador seria prejudicado por passar contribuir, o que seria um contrassenso. A condição de trabalhador rural, ademais, poderia ser readquirida com o desempenho de apenas um mês nesta atividade. Não teria sentido se exigir o retorno do trabalhador às lides rurais por apenas um mês para fazer jus à aposentadoria por idade. O que a modificação legislativa permitiu foi, em rigor, o aproveitamento do tempo rural para fins de carência, com a consideração de salários-de-contribuição pelo valor mínimo, no caso específico da aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) ou 65 (sessenta e cinco) anos (mulher ou homem)". 4. Das razões acima expendidas, verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula n. 83/STJ. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1531534/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, STJ -SEGUNDA TURMA, DJe 30/06/2015)

No que concerne à prova do exercício da atividade rural, certo é que o legislador exigiu o início de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91), no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental".

Com relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Pois bem, para a concessão do benefício previdenciário, via de regra, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber:

- a) contingência ou evento, consistente na idade mínima;
- b) período de carência, segundo os artigos 25, II, e 142 da LBPS;
- c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

A parte autora, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o **requisito etário**, em **25/7/2012**. Dessa forma, atende ao requisito da idade de 60 (sessenta) anos, previsto no artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições, segundo artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Já, em relação ao **requisito da filiação**, o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003 dispensou a qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

(...)"

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça já havia firmado o entendimento de que o alcance da idade depois da perda da qual idade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUAL IDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA. 1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado." (ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUAL IDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. 1. A perda da qual idade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas. 2. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)

Ou seja, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade, segundo interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 102. (...).

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

A autora contribuiu para a previdência social mediante trabalho com registro em CTPS, nos períodos de 1º/11/1990 a 9/11/1998, 1º/6/1999 a 14/2/2000, 3/5/2004 a 16/8/2005, bem como verteu contribuições previdenciárias, na condição de segurada facultativa, nos interstícios de 1º/5/2006 a 31/10/2006 e 1º/11/2009 a 28/2/2010, totalizando **128 (cento e vinte e oito) meses de contribuição**, conforme se observa quando do requerimento administrativo, apresentado em **18/8/2012**.

Além disso, alega o requerente que trabalhou nas lides rurais no período de 1º/1/1970 a 31/12/1979, como diarista rural, tendo cumprido a carência do artigo 25, II da LBPS, que é de 180 (cento e oitenta) meses.

Para tanto, juntou cópia da certidão de casamento, celebrado em 21/8/1970, e de nascimento dos filhos, nascidos em 1971, 1972, 1973, 1975 e 1979, nas quais o cônjuge João Alves Dantas foi qualificado como lavrador.

Frise-se que na certidão de nascimento da filha Rosilda Alves Dantas, nascida em 8/5/1972, a autora também foi qualificada como **lavradora**.

Cumprido, assim, o requisito do artigo 55, § 2º, da LBPS e súmula nº 149 do STJ.

Para completar a prova do trabalho rural, o MMº Juízo *a quo* coletou os depoimentos das testemunhas, com detalhamento e eficiência, fazendo com que possa mesmo ser computado o período rural alegado, como diarista rural, independentemente do recolhimento das contribuições.

Eis os depoimentos a luz da r. sentença:

Maria José dos Santos Costa narrou que conhece a autora há trinta anos, pois trabalhavam em propriedades rurais da região no período de 1970 a 1990, colhendo algodão, feijão, etc. Relatou que nesse período a autora casou com Sr. Adão, que era lavrador e tiveram cinco filhos. A partir de 1990, afirmou que a autora foi morar na cidade e desde então trabalha como doméstica.

Sebastião Alves de Souza relatou que conhece a autora desde 1972, quando morava na Fazenda Velha Caiuá, de propriedade dos Guimarães. Disse que trabalhavam na agricultura e como boia-fria, colhendo milho, algodão, etc. Relatou que os pais da autora também eram lavradores. Narrou que a autora casou com Sr. Adão e tiveram cinco filhos. Disse que a autora trabalhou em propriedades da região até 1989. Depois, a autora mudou para cidade.

Maria Mendes Sarico disse que conhece a autora desde solteira, pois trabalhavam na roça em propriedades da região, de Paulo da Hora, Francisco Pinheiro. Disse que a autora casou com Sr. Adão e tiveram cinco filhos. Relatou que não se recorda quando a autora veio morar na cidade.

Posto isto, *in casu*, deve ser computado o labor rural de 1º/1/1970 a 31/12/1979.

Outrossim, encontra-se pacificado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que o período de atividade rural exercido anteriormente à Lei nº 8.213/91 pode ser computado também como período de carência, para fins de aposentadoria por idade mista, conformada no artigo 48, §§ 3º e 4º, da LBPS, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano. 2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria. 3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições. 4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rurícola sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. 5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher; portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rurícola. 6. Recurso especial improvido (REsp 1476383 / PR, RECURSO ESPECIAL, 2014/0209374-4 Relator(a) Ministro SÉRGIO KUKINA (1155), PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 01/10/2015, Data da Publicação/Fonte DJe 08/10/2015, RIOBTP vol. 318 p. 146).

Deverá, assim, o tempo de atividade rural ser somado para fins de carência ao tempo contributivo da autora, já constante nos dados do CNIS.

Assim, reputo cumprido o **tempo de carência** exigido, nos termos dos artigos 48, § 3º c.c. 142 c/c 25, II, da Lei n. 8.213/91.

A RMI será calculada nos termos do artigo 48, § 4º, da LBPS.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18/8/2012), observada a prescrição quinquenal, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade pleiteada (Pág. 1 – id 5547234).

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento, para anular a r. sentença** e, *ex vi* o artigo 1.013, § 3º, II, do CPC/2015, **julgar procedente o pedido**, para condenar o réu à concessão de aposentadoria por idade híbrida, a contar da DER, devendo observar os consectários acima discriminados no cálculo dos atrasados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. ART. 1.013, §3º, II, DO NOVO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. REQUISITOS CUMPRIDOS. DIB NA DER. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. PEDIDO PROCEDENTE. APELAÇÃO PROVIDA.

- Preambularmente, decreta-se a nulidade da r. sentença por ser *extra petita*, consoante os termos do artigo 492 do CPC. A parte autora requereu expressamente aposentadoria por idade híbrida, prevista no artigo 48, §§ 3º e 4º, da LBPS. Ocorre que o MMº Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade. A aposentadoria híbrida é benefício diverso que não poderia ter sido apreciado, simplesmente porque o INSS não pode se defender desse pleito, exsurgindo ofensa ao contraditório e à ampla defesa.

- De outra parte, apesar de decretada a nulidade da sentença, aplico ao presente caso o disposto no artigo 1.013, § 3º, II, do CPC e conheço desde logo o mérito.

- Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, a qual é regida pelos §§ 2º e 3º do artigo 48 da Lei n. 8.213/91.

- Consoante se verifica da redação dos §§ 3º e 4º do art. 48 da Lei n. 8.213/91, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. É a denominada aposentadoria por idade híbrida.

- A concessão da aposentadoria híbrida independe da predominância das atividades, tampouco se mostra relevante averiguar o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento. Precedentes do STJ.

- À prova do exercício da atividade rural, certo é que o legislador exigiu o início de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91), no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

- Cumprido o requisito etário e a carência exigida pela lei, é devido o benefício de aposentadoria por idade híbrida.

- Período de atividade rural comprovado, por documento e testemunhas.

- Tratando-se de aposentadoria por idade híbrida (artigo 48, §§ 3º e 4º, da LBPS), o tempo de atividade rural passa a ser computado como carência.

- A RMI será calculada nos termos do artigo 48, § 4º, da LBPS.

- Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria por idade pleiteada, devida desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, para anular a r. sentença e, ex vi o artigo 1.013, § 3º, II, do CPC/2015, julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade híbrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5027839-36.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUCI GAVA

Advogado do(a) APELANTE: ADEMAR PINHEIRO SANCHES - SP36930-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5027839-36.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUCI GAVA

Advogado do(a) APELANTE: ADEMAR PINHEIRO SANCHES - SP36930-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Nas razões de apelo, requer a parte autora seja o pleito julgado procedente, reformando-se a r. sentença, já que há provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUCI GAVA

Advogado do(a) APELANTE: ADEMAR PINHEIRO SANCHES - SP36930-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por requerida nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele interím, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 1º/5/2011, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que durante toda a sua vida trabalhou nas lides rurais, sendo que a partir de 1991, quando estava em união estável com José Carlos Eduardo Pereira, passou a laborar nas fazendas Rancho Alegre e Choupal, onde morou e trabalhou até o ajuizamento da presente da ação.

Com o objetivo de produzir início de prova material, a autora apresentou cópia de sua certidão de nascimento do filho, nascido em 27/3/1997, na qual o companheiro José Carlos Eduardo Pereira foi qualificado como lavrador e autora, "serviços gerais", bem como sua CTPS, com apenas uma anotação de vínculo empregatício rural, no período de 1º/8/1995 a 3/12/1997, para Haruo Gohara, no Sítio Santa Ana.

De fato, a certidão apresentada, onde o marido foi qualificado como lavrador em 1997, serve, como regra, de início de prova material da condição de rurícola da esposa, conforme jurisprudência consolidada. Acontece que no caso em tela há um *discrímen*, isso porque os documentos apresentados, associados aos dados do CNIS, permitem concluir que desde o início da década de 1980, até os dias atuais, o esposo da autora manteve contrato de trabalho rural anotado em CTPS, o que corrobora a sua condição de lavrador, mas diante da personalidade do pacto laboral.

Entendo que, no caso dos empregados rurais, mostra-se impossibilitada a extensão da condição de lavrador do marido à mulher, em vista do caráter individual e específico em tais atividades laborais ocorrem. O trabalho, neste caso, não se verifica com o grupo familiar, haja vista restrito ao próprio âmbito profissional de cada trabalhador. Assim, ao contrário da hipótese do segurado especial, não há de se falar em empréstimo, para fins previdenciários, da condição de lavrador do cônjuge (*vide* súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região).

A propósito, a presunção de que a esposa acompanha o marido somente é aplicável ao segurado especial em regime de economia familiar, não sendo aceitável presumir que o empregador, ao contratar um trabalhador rural eventual ou empregado, contrata sua esposa por presunção, face ao caráter personalíssimo do contrato de trabalho, principalmente no que toca ao empregado.

Como se vê, a autora não logrou carrear, **em nome próprio**, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina rural aventada, em período posterior ao ano de 1997.

Diferentemente de tempos pretéritos, não é razoável que a autora não possua outras anotações de vínculo empregatício em sua CTPS, depois de tantos anos de evolução das relações trabalhistas.

A propósito, o marido possui diversos vínculos empregatícios rurais, não sendo crível que a autora não os possua, já que alega que sempre trabalhou nas lides rurais junto dele.

Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (*v.g.*, STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

Urge ressaltar os dados do CNIS da apelante demonstram a presença de alguns recolhimentos previdenciários, como empresária/empregadora, nos períodos de 1º/7/1988 a 31/1/1996 e 1º/1/1989 a 31/3/1989, fragilizando a alegação da autora e de suas testemunhas que ela sempre trabalhou na roça.

Pois bem, segundo a prova testemunhal nos autos, formada pelos depoimentos de Moacir Alves de Macedo, Miguel Perez Gonçalves e Carlos Roberto Trinca, conquanto bastante *sucinta e precária*, foi no sentido de que a autora tenha trabalhado por alguns anos nas lides rurais.

Contudo, as testemunhas não apresentaram detalhe mínimo sobre para quem ela trabalhou, limitando-se a dizer que a viram trabalhando na Fazenda Choupal, na colheita de amendoim e milho.

A prova oral, quanto mais, indica trabalho eventual da autora no meio rural. Não se nota uma habitualidade, mas sim que eventuais diárias são situações esporádicas em sua vida.

Ou seja, não há mínima comprovação do exercício de atividade rural pelo autor no período imediatamente anterior ao atingimento do requisito etário, igual ao número correspondente à carência do benefício requerido, aplicando ao caso a inteligência do **RESP 1.354.908**, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia.

Vale repisar que para ser trabalhador rural diarista e ter acesso às benesses previdenciárias, não basta a pessoa de forma esporádica, vez ou outra, ter feito uma diária, havendo necessidade de perenidade da atividade, ainda que considerada a situação própria dos trabalhadores camponeses, onde o serviço nem sempre é diário.

A despeito de ser verossímil que a autora tenha residido nas propriedades rurais onde o cônjuge trabalhava como empregado rural, e nesses locais o ajudasse em suas atividades rurais, estas não podem ser consideradas para fins de aposentadoria por idade rural, por não haver enquadramento às hipóteses descritas pela Lei 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

Não incide no presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11 do novo código de processo civil, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal, mesmo porque neste feito não houve condenação nesse sentido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL ASSAZ ANTIGO. MARIDO EMPREGADO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.
- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.
- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.
- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial (caso dos autos). De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.
- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.
- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 1º/5/2011, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. A autora alega que durante toda a sua vida trabalhou nas lides rurais, sendo que a partir de 1991, quando estava em união estável com José Carlos Eduardo Pereira, passou a laborar nas fazendas Rancho Alegre e Choupal, onde morou e trabalhou até o ajuizamento da presente da ação.
- Com o objetivo de produzir início de prova material, a autora apresentou cópia de sua certidão de nascimento do filho, nascido em 27/3/1997, na qual o companheiro José Carlos Eduardo Pereira foi qualificado como lavrador e autora, "serviços gerais", bem como sua CTPS, com apenas uma anotação de vínculo empregatício rural, no período de 1º/8/1995 a 3/12/1997, para Haruo Gohara, no Sítio Santa Ana.
- De fato, a certidão apresentada, onde o marido foi qualificado como lavrador em 1997, serve, como regra, de início de prova material da condição de rurícola da esposa, conforme jurisprudência consolidada. Acontece que no caso em tela há um *discrímen*, isso porque os documentos apresentados, associados aos dados do CNIS, permitem concluir que desde o início da década de 1980, até os dias atuais, o esposo da autora manteve contrato de trabalho rural anotado em CTPS, o que corrobora a sua condição de lavrador, mas diante da personalidade do pacto laboral.
- Entendo que, no caso dos empregados rurais, mostra-se impossibilitada a extensão da condição de lavrador do marido à mulher, em vista do caráter individual e específico em tais atividades laborais ocorrem. O trabalho, neste caso, não se verifica com o grupo familiar, haja vista restrito ao próprio âmbito profissional de cada trabalhador. Assim, ao contrário da hipótese do segurado especial, não há de se falar em empréstimo, para fins previdenciários, da condição de lavrador do cônjuge (*vide* súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região).
- Como se vê, a autora não logrou carrear, **em nome próprio**, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina rural aventada, em período posterior ao ano de 1997.

- Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

- Urge ressaltar os dados do CNIS da apelante demonstram a presença de alguns recolhimentos previdenciários, como empresária/empregadora, nos períodos de 1º/7/1988 a 31/1/1996 e 1º/1/1989 a 31/3/1989, fragilizando a alegação da autora e de suas testemunhas que ela sempre trabalhou na roça.

- A prova oral, quanto mais, indica trabalho eventual da autora no meio rural. Não se nota uma habitualidade, mas sim que eventuais diárias são situações esporádicas em sua vida. Ou seja, não há mínima comprovação do exercício de atividade rural pelo autor no período imediatamente anterior ao atingimento do requisito etário, igual ao número correspondente à carência do benefício requerido, aplicando ao caso a inteligência do **RESP 1.354.908**, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia.

- A despeito de ser verossímil que a autora tenha residido nas propriedades rurais onde o cônjuge trabalhava como empregado rural, e nesses locais o ajudasse em suas atividades rurais, estas não podem ser consideradas para fins de aposentadoria por idade rural, por não haver enquadramento às hipóteses descritas pela Lei 8.213/91.

- Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027352-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: EUTIMIA ROSA RODRIGUES VAZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO JEPY MATOSO PEREIRA - SP334732-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou o prosseguimento do feito, com o abatimento do período em que a parte exerceu atividade laboral na elaboração do cálculo.

Requer a reforma da decisão, sem o desconto mencionado.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Esse agravo de instrumento não merece ser conhecido.

Instado por duas vezes, o agravante deixou de comprovar ser beneficiário da justiça gratuita ou de recolher em dobro o preparo, sob pena de deserção (ID 8222555, página 1).

Assim, embora devidamente intimado, o recorrente manteve-se inerte e não se desincumbiu do ônus que lhe competia.

Dessa forma, por estar deserto, esse agravo de instrumento é inadmissível.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do CPC, **não conheço do agravo de instrumento.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5005676-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA RITA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO VIEIRA GOIS - MS7518-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5005676-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA RITA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO VIEIRA GOIS - MS7518-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural e condenou a apelante nos ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, com correção monetária, a serem eventualmente cobrados, nos termos da legislação referente a justiça gratuita.

Nas razões de apelo, requer a parte autora seja o pleito julgado procedente, reformando-se a r. sentença, já que há provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005676-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA RITA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO VIEIRA GOIS - MS7518-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 20070990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **28/5/2010**.

A autora alega que desde tenra idade trabalha no meio rural, na condição de boia-fria, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Para tanto, consta nos autos apenas certidão de casamento, celebrado em 19 de maio de 1976, na qual o cônjuge Antônio dos Santos Oliveira foi qualificado como lavrador. Nada mais.

Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

Urge ressaltar os dados do CNIS do marido da apelante que demonstram a presença de diversos vínculos empregatícios entre maio de 1975 e fevereiro de 2011; portanto, o que contamina a extensão da prova material. Conseqüentemente, durante todo este período, a autora vê-se privada de início de prova material, pois em seu nome nada consta (súmula nº 73 do TRF4).

Os vínculos urbanos do cônjuge não foram esporádicos ou de entressafra, já que apresentou um nível de continuidade e de diversidade bastante dispare dos pleitos previdenciários.

Tal circunstância, se não faz esmaecer o início de prova da atividade rural, cria o ônus para o requerente de apresentar novo início de prova que comprove o retorno às lides rurais, sob pena de se cancelar a concessão do benefício sem a existência de prova documental que sirva logicamente de base para a extensão probatória mediante a prova oral.

Pois bem, segundo a prova testemunhal nos autos, conquanto bastante *sucinta e precária*, foi no sentido de que a autora tenha trabalhado nas lides rurais.

Ainda assim, o MMº Juiz *a quo* considerou o conjunto probatório insatisfatório, inapto a alicerçar a segura conclusão de que a autora laborou na lide rural até a idade mínima para requerer o benefício de aposentadoria por idade rural.

Bem analisados os depoimentos colhidos, não se nota uma habitualidade, mas sim que eventuais diárias são situações esporádicas em sua vida. Assim, a prova testemunhal colhida não foi convincente e não serve para corroborar a extremamente fraca prova documental exposta.

Ou seja, não há mínima comprovação do exercício de atividade rural pelo autor no período imediatamente anterior ao atingimento do requisito etário, igual ao número correspondente à carência do benefício requerido, aplicando ao caso a inteligência do **RESP 1.354.908**, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia.

Vale repisar que para ser trabalhador rural diarista e ter acesso às benesses previdenciárias, não basta a pessoa de forma esporádica, vez ou outra, ter feito uma diária, havendo necessidade de perenidade da atividade, ainda que considerada a situação própria dos trabalhadores camponeses, onde o serviço nem sempre é diário.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL ASSAZ ANTIGO. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.
- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.
- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.
- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.
- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.
- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **28/5/2010**. A autora alega que desde tenra idade trabalha no meio rural, na condição de boia-fria, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.
- Para tanto, consta nos autos apenas certidão de casamento, celebrado em 19 de maio de 1976, na qual o cônjuge Antônio dos Santos Oliveira foi qualificado como lavrador. Nada mais.
- Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.
- Urge ressaltar os dados do CNIS do marido da apelante que demonstram a presença de diversos vínculos empregatícios entre maio de 1975 e fevereiro de 2011; portanto, o que contamina a extensão da prova material. Consequentemente, durante todo este período, a autora vê-se privada de início de prova material, pois em seu nome nada consta (súmula nº 73 do TRF4).
- Os vínculos urbanos do cônjuge não foram esporádicos ou de entressafra, já que apresentou um nível de continuidade e de diversidade bastante dispare dos pleitos previdenciários.
- Tal circunstância, se não faz esmaecer o início de prova da atividade rural, cria o ônus para o requerente de apresentar novo início de prova que comprove o retorno às lides rurais, sob pena de se cancelar a concessão do benefício sem a existência de prova documental que sirva logicamente de base para a extensão probatória mediante a prova oral.
- Bem analisados os depoimentos colhidos, não se nota uma habitualidade, mas sim que eventuais diárias são situações esporádicas em sua vida. Assim, a prova testemunhal colhida não foi convincente e não serve para corroborar a extremamente fraca prova documental exposta.

- Ou seja, não há mínima comprovação do exercício de atividade rural pelo autor no período imediatamente anterior ao atingimento do requisito etário, igual ao número correspondente à carência do benefício requerido, aplicando ao caso a inteligência do **RESP 1.354.908**, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia.

- Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5005718-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CARVALHO CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: ALYNE ALVES DE QUEIROZ - MS10358-A

APELAÇÃO (198) Nº 5005718-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CARVALHO CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: ALYNE ALVES DE QUEIROZ - MS10358-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento de aposentadoria por idade rural à parte autora, a contar da cessação indevida, ou seja, 1º/6/2009, acrescido dos consectários legais, antecipando os efeitos da tutela.

Em suas razões, o INSS requer reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado os requisitos necessários para concessão do benefício. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005718-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CARVALHO CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: ALYNE ALVES DE QUEIROZ - MS10358-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Inicialmente a alegação de intempestividade da apelação do INSS, suscitada em contrarrazões, não merece prosperar, pois entre a ciência da sentença pelo INSS e o protocolo de sua apelação, não decorreu prazo superior ao estabelecido no artigo 1.003, § 5º c/c art. 183 do Código de Processo Civil.

Explico.

A Procuradoria Federal foi intimada pelo sistema de Malote Digital. O documento foi enviado em **22/6/2017 (quinta-feira)**.

Aplica-se o quanto disposto pela Lei n. 11.419/2006:

Art. 5º As intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do art. 2º desta Lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico.

§ 1º Considerar-se-á realizada a intimação no dia em que o intimando efetivar a consulta eletrônica ao teor da intimação, certificando-se nos autos a sua realização. § 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, nos casos em que a consulta se dê em dia não útil, a intimação será considerada como realizada no primeiro dia útil seguinte.

§ 3º A consulta referida nos §§ 1º e 2º deste artigo deverá ser feita em até 10 (dez) dias corridos contados da data do envio da intimação, sob pena de considerar-se a intimação automaticamente realizada na data do término desse prazo.

Logo, o prazo de dez dias corridos (para leitura do ato) findou em **2/7/2017 (domingo)**.

Art. 231. Salvo disposição em sentido diverso, considera-se dia do começo do prazo:

(...)

V – o dia útil seguinte à consulta ao teor da citação ou da intimação ou ao término do prazo para que a consulta se dê, quando a citação ou a intimação for eletrônica;

Com isso, o prazo começou a correr em **4/7/2017**, sendo trinta dias úteis de prazo para a interposição de recurso (art. 1.003, § 5º c/c art. 183 do CPC).

O prazo da autarquia federal, portanto, findou em **15/8/2017**, já desconsiderados os seis sábados e seis domingos, mais o feriado forense (Dia dos Cursos Jurídicos – art. 164, § 2º, CODJ).

Logo, irremediavelmente tempestiva a apelação autárquica interposta em **14/8/2017**.

Superada a alegação de intempestividade, conheço da apelação autárquica, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, §7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até 31/12/2010. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até 31/12/2020, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurador especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurador obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurador especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 20/1/1999, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que trabalhou a vida exerceu atividades rurais; afirma que conseguiu a concessão administrativa do benefício de aposentadoria de trabalhadora rural por idade, na data de 27/8/2004, por ter conseguido comprovar mais de 15 anos de tempo de trabalho na zona rural; contudo, em 9/6/2009, seu benefício foi cessado sob alegação de não comprovação de trabalho rural pelo período suficiente para fazer jus ao benefício; diz que juntou vários documentos de seu companheiro constando a profissão de trabalhador rural e até mesmo declarações dos antigos proprietários rurais para quem a família trabalhou, mas a autarquia requerida manteve a decisão de cessar o benefício da requerente e quer lhe cobrar o valor recebido a título de benefício durante o período que mantida a concessão. Requereu a procedência do pedido para os fins de condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de aposentadoria rural por idade, a partir da indevida cessação (09/06/2009).

Com o objetivo de trazer início de prova material, a autora apresentou apenas documentos indicativos da atividade rural do cônjuge Ivo Siqueira Campos, como certidão de casamento – celebrado em 19/5/1962 –, e cédula de identidade, expedida em 1971, nas quais ele foi qualificado como lavrador. Nada mais.

Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

Em relação às declarações de terceiros, estas são extemporâneas aos fatos alegados pela parte e, desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, com a deficiência de não terem sido colhidas sob o crivo do contraditório.

Neste sentido, o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA E PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. 1 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. 2 - Para tentar comprovar o labor rural, o autor apresentou apenas declaração emitida por Luis Pereira de que trabalhou na propriedade de seu pai, Domingos Pereira, na zona rural de Mandaguari/PI, no período de 1974 a 1978 (fl. 14). 3 - **A declaração firmada por antigo empregador, extemporânea aos fatos declarados, não constitui início de prova material, consubstanciando prova oral reduzida a termo, com a agravante de não ter sido produzida sob o crivo do contraditório.** 4 - **O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.** 5 - Inversão do ônus sucumbencial. Parte autora condenada no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa (CPC/73, art. 20, §3º), ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC. 6 - Remessa necessária conhecida e provida. Apelação do INSS provida. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1681950 - 0037732-83.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)*

Outrossim, elas se resumem ao alegado trabalho rural nos interstícios de **2/1967 a 4/1970**, na Fazenda São Manoel, pertencente a Manoel Lino Leite, e **5/1970 a 11/1986**, na Fazenda Estreito, de propriedade de José Mendes de Queiróz. Ou seja, em períodos bem anteriores ao juridicamente relevante.

Urge ressaltar os dados do CNIS do marido da apelante que demonstram a presença de diversos recolhimentos previdenciários entre outubro de 1986 e fevereiro de 1999, na condição de **empresário/empregador**, e de 1º/11/2000 a 24/8/2001, como **contribuinte individual**, vindo a se aposentar por idade, na qualidade de comerciário, em 23/8/2004; portanto, o que contamina a extensão da prova material. Consequentemente, durante todo este período, a autora vê-se privada de início de prova material, pois em seu nome nada consta (súmula nº 73 do TRF4).

Esses recolhimentos não foram esporádicos, já que apresentou um nível de continuidade e de diversidade bastante dispare dos pleitos previdenciários.

Tal circunstância, se não faz esmaecer o início de prova da atividade rural, cria o ônus para o requerente de apresentar novo início de prova que comprove o retorno às lides rurais, sob pena de se cancelar a concessão do benefício sem a existência de prova documental que sirva logicamente de base para a extensão probatória mediante a prova oral.

Com efeito, a prova testemunhal foi vaga e imprecisa, não tendo o condão de demonstrar o adimplemento da carência necessária, tampouco o labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo. Senão vejamos.

Maria José Dias dos Santos disse que conhece a requerente desde 1962, quando a depoente morava na Fazenda do Sr. Rosa Teixeira; que ela, após se casar com o Sr. Ivo, passou a trabalhar na roça; que era meeiros; que após, ela mudou-se para a Fazenda do Sr. Manoel Lino, tocando roça, mexendo com horta, criava porcos, galinhas; depois à Fazenda do Sr. José Mendes; que até 2011, morou no Sítio Rio Negro, pertencente ao filho, tocando roça; que já presenciou a requerente trabalhando na roça; que na Fazenda Pontezinha, a requerente tocava roça de milho, arroz e feijão; criava porcos e galinhas; que ajudava o esposo na lavoura.

Aparecida Rosária Novaes Rufino de Oliveira disse que conheceu a requerente morando na Fazenda do Sr. Rosa Teixeira no ano de 1965; que após tal ano a requerente mudou-se para a Fazenda do Sr. Manoel Lino; que a requerente nunca trabalhou na cidade, sempre em fazendas; que trabalhava em lavouras de milho, arroz e feijão; que o marido da requerente era meeiro.

Alzira Souza da Silva, por sua vez, afirmou que conhece a autora há uns trinta e cinco anos, aproximadamente, quando a depoente mudou-se para a cidade, o marido da mesma ia prestar serviços em tratores na Fazenda do Sr. José Mendes e a requerente morava lá; que a autora trabalhava com o esposo, mexia com agricultura, plantavam arroz, feijão e milho; que eles eram meeiros; que plantava horta, cuidavam de porcos e galinhas; que a pleiteante permaneceu por muitos anos nessa fazenda; que após a requerente foi morar na Fazenda do Sr. Valter Teixeira e no sítio do filho, na região da Lagoinha; que nesse sítio ela plantava arroz, feijão e milho; que eram meeiros; que na Fazenda do Sr. Valter Teixeira também mexiam com lavoura e permaneceram por anos lá; que a requerente nunca trabalhou na cidade.

Bem analisados os depoimentos colhidos, não se nota uma habitualidade, ou mesmo a indispensabilidade do labor da autora, no sítio do filho, à própria subsistência do grupo familiar em que ela está inserida.

Enfim, a prova testemunhal colhida não foi convincente e não serve para corroborar a extremamente fraca prova documental exposta.

Ou seja, não há mínima comprovação do exercício de atividade rural pelo autor no período imediatamente anterior ao atingimento do requisito etário ou em período posterior, igual ao número correspondente à carência do benefício requerido, aplicando ao caso a inteligência do **RESP 1.354.908**, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia.

Impossível ignorar que em ação anterior, ajuizada no ano de 2000, cujo objeto também era a aposentadoria por idade rural, esta E. Corte, na Apelação Cível nº 2002.03.99.009660-4, de relatoria do e. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, foi determinada a improcedência do pedido, já que não demonstrado o efetivo exercício de atividade rural pela autora no período juridicamente anterior ao implemento do requisito etário, pois na audiência realizada em 4/9/2001, a autora declarou que havia parado de trabalhar no campo há 6 (seis) anos, logo, no ano de 1995.

Nota-se que a autora pode residir na área rural, no Sítio Rio Negro, de propriedade do filho, mas, infelizmente, como sói ocorrer, não ganha seu sustento com os frutos da terra, certo que qualquer pessoa, trabalhadora rural ou não, pode morar na zona rural.

Assim, indevida a concessão do benefício não contributivo, porque não comprovado o trabalho exclusivamente rural, em regime de economia familiar, além do fato de que não há nos autos qualquer elemento de convicção, em nome da autora, capaz de estabelecer liame entre o ofício rural alegado e a forma de sua ocorrência.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC.

Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento**, para julgar improcedente o pedido.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO DO INSS TEMPESTIVA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. ARTIGO 39 DA REFERIDA LEI. MARIDO EMPRESÁRIO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR AFASTADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. TUTELA DE URGÊNCIA REVOGADA.

- Inicialmente a alegação de intempestividade da apelação do INSS, suscitada em contrarrazões, não merece prosperar, pois entre a ciência da sentença pelo INSS e o protocolo de sua apelação, não decorreu prazo superior ao estabelecido no artigo 1.003, § 5º c/c art. 183 do Código de Processo Civil.
- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.
- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).
- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.
- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.
- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.
- No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).
- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.
- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.
- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.
- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **20/1/1999**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

- Com o objetivo de trazer início de prova material, a autora apresentou apenas documentos indicativos da atividade rural do cônjuge Ivo Siqueira Campos, como certidão de casamento – celebrado em 19/5/1962 –, e cédula de identidade, expedida em 1971, nas quais ele foi qualificado como lavrador. Nada mais.

- Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

- Em relação às declarações de terceiros, estas são extemporâneas aos fatos alegados pela parte e, desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, com a deficiência de não terem sido colhidas sob o crivo do contraditório. Outrossim, elas se resumem ao alegado trabalho rural nos interstícios de **2/1967 a 4/1970**, na Fazenda São Manoel, pertencente a Manoel Lino Leite, e **5/1970 a 11/1986**, na Fazenda Estreito, de propriedade de José Mendes de Queiróz. Ou seja, em períodos bem anteriores ao juridicamente relevante.

- Urge ressaltar os dados do CNIS do marido da apelante que demonstram a presença de diversos recolhimentos previdenciários entre outubro de 1986 e fevereiro de 1999, na condição de **empresário/empregador**, e de 1º/11/2000 a 24/8/2001, como **contribuinte individual**, vindo a se aposentar por idade, na qualidade de comerciário, em 23/8/2004; portanto, o que contamina a extensão da prova material. Consequentemente, durante todo este período, a autora vê-se privada de início de prova material, pois em seu nome nada consta (súmula nº 73 do TRF4). Esses recolhimentos não foram esporádicos, já que apresentou um nível de continuidade e de diversidade bastante dispare dos pleitos previdenciários.

- Tal circunstância, se não faz esmaecer o início de prova da atividade rural, cria o ônus para o requerente de apresentar novo início de prova que comprove o retorno às lides rurais, sob pena de se cancelar a concessão do benefício sem a existência de prova documental que sirva logicamente de base para a extensão probatória mediante a prova oral.

- Com efeito, a prova testemunhal foi vaga e imprecisa, não tendo o condão de demonstrar o adimplemento da carência necessária, tampouco o labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

- Não há mínima comprovação do exercício de atividade rural pelo autor no período imediatamente anterior ao atingimento do requisito etário ou em período posterior, igual ao número correspondente à carência do benefício requerido, aplicando ao caso a inteligência do **RESP 1.354.908**, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia.

- Assim, indevida a concessão do benefício não contributivo, porque não comprovado o trabalho exclusivamente rural, em regime de economia familiar, além do fato de que não há nos autos qualquer elemento de convicção, em nome da autora, capaz de estabelecer liame entre o ofício rural alegado e a forma de sua ocorrência.

- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

- Revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5032444-25.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO MARCELINO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: GILVANIA TREVISAN GIROTTO - SP372904-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5032444-25.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO MARCELINO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: GILVANIA TREVISAN GIROTTO - SP372904-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Nas razões de apelo, requer a parte autora seja o pleito julgado procedente, reformando-se a r. sentença, já que há provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5032444-25.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO MARCELINO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: GILVANIA TREVISAN GIROTTO - SP372904-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até 31/12/2010. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até 31/12/2020, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurador especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurador obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurador especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 20070990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **28/12/2016**, quando o autor completou 60 (sessenta) anos.

O autor alega que desde tenra idade trabalha no meio rural, como diarista rural, em várias propriedades da região, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Para tanto, consta nos autos apenas (i) cópia da certidão nascimento do autor, na qual seu genitor José Marcelino Pereira foi qualificado como lavrador; (ii) três notas fiscais de produtor, em nome do genitor, datadas de 1965, 1970 e 1971; (iii) certificado de dispensa de incorporação e título eleitoral, ambos de 1976, nos quais consta a profissão de lavrador do apelante, e (iv) cópias de três recibos de talão de pesagem de algodão, datadas de 2001, 2003 e 2004, em nome do autor. Nada mais.

Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

Os três recibos de talão de pesagem de algodão, datadas de 2001, 2003 e 2004, não possuem força probatória, seja por não trazerem informações suficientes para se concluir que o labor agrícola de fato se dava em regime de economia familiar, seja porque o apelante alega em sua petição inicial que sempre trabalhou no meio rural, como lavrador volante (boia-fria).

Além disso, não há robustez nos depoimentos prestados pelas três testemunhas, visto que se limitaram a indicar alguns poucos locais de trabalho e atividades exercidas, sem, contudo, precisar o período de labor exercido ou algum outro elemento que suprisse a escassez do início de prova material.

Enfim, a prova testemunhal não tem o condão de demonstrar o adimplemento da carência necessária, tampouco o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Tenho que a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, não se desincumbindo satisfatoriamente do ônus probatório que lhe competia, merecendo o decreto de improcedência.

Não há mínima comprovação do exercício de atividade rural pelo autor no período imediatamente anterior ao atingimento do requisito etário, igual ao número correspondente à carência do benefício requerido, aplicando ao caso a inteligência do **RESP 1.354.908**, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia.

Vale repisar que para ser trabalhador rural diarista e ter acesso às benesses previdenciárias, não basta a pessoa de forma esporádica, vez ou outra, ter feito uma diária, havendo necessidade de perenidade da atividade, ainda que considerada a situação própria dos trabalhadores camponeses, onde o serviço nem sempre é diário.

Diferentemente de tempos pretéritos, não é razoável que o autor não possua alguma anotação de vínculo empregatício em sua CTPS.

Calha não passar despercebido, aliás, que a parte autora reside em área urbana, com acesso a meios de comunicação, acesso esse que se incrementou de forma palpável nos últimos anos, motivo pelo qual não se justifica a completa ausência de início de prova material relativo a períodos mais recentes.

Ademais, há recurso interposto pelo autor em face sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial (LOAS), no processo nº 1001859-29.2016.8.26.0081, fato este que se mostra controvertido em relação às alegações autorais constantes no presente feito.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL ANTIGO. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.
- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.
- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.
- No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).
- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.
- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.
- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.
- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.
- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.
- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **28/12/2016**, quando o autor completou 60 (sessenta) anos. O autor alega que desde tenra idade trabalha no meio rural, como diarista rural, em várias propriedades da região, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.
- Para tanto, consta nos autos apenas (i) cópia da certidão nascimento do autor, na qual seu genitor José Marcelino Pereira foi qualificado como lavrador; (ii) três notas fiscais de produtor, em nome do genitor, datadas de 1965, 1970 e 1971; (iii) certificado de dispensa de incorporação e título eleitoral, ambos de 1976, nos quais consta a profissão de lavrador do apelante, e (iv) cópias de três recibos de talão de pesagem de algodão, datadas de 2001, 2003 e 2004, em nome do autor. Nada mais.

- Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

- Os três recibos de talão de pesagem de algodão, datadas de 2001, 2003 e 2004, não possuem força probatória, seja por não trazerem informações suficientes para se concluir que o labor agrícola de fato se dava em regime de economia familiar, seja porque o apelante alega em sua petição inicial que sempre trabalhou no meio rural, como lavrador volante (boia-fria).

- Além disso, não há robustez nos depoimentos prestados pelas três testemunhas, visto que se limitaram a indicar alguns poucos locais de trabalho e atividades exercidas, sem, contudo, precisar o período de labor exercido ou algum outro elemento que suprisse a escassez do início de prova material.

- Não há mínima comprovação do exercício de atividade rural pelo autor no período imediatamente anterior ao atingimento do requisito etário, igual ao número correspondente à carência do benefício requerido, aplicando ao caso a inteligência do **RESP 1.354.908**, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia.

- Vale repisar que para ser trabalhador rural diarista e ter acesso às benesses previdenciárias, não basta a pessoa de forma esporádica, vez ou outra, ter feito uma diária, havendo necessidade de perenidade da atividade, ainda que considerada a situação própria dos trabalhadores camponeses, onde o serviço nem sempre é diário.

- Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

- É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003173-07.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANGELA OREFICE

Advogado do(a) APELADO: JONILSON BATISTA SAMPAIO - SP208394-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de id 3705086 julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a revisar o valor do benefício aos tetos constitucionais, fixando honorários advocatícios nos percentuais mínimos.

Recurso de apelo do INSS, id 3705087, arguindo, preliminarmente, a ocorrência da decadência do direito.

No mérito, pugna pela reforma da r. sentença.

No caso de manutenção da r. sentença, requer a alteração dos critérios de fixação da correção monetária.

Por fim, suscita o prequestionamento para interposição de recursos excepcionais.

Com contrarrazões da parte autora.

Parecer da contadoria a id 19270048.

É o sucinto relatório.

DECIDO

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

Revisão do benefício previdenciário para adequação aos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003: Recurso Extraordinário nº 564354.

Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 937595.

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA

A decadência prevista o art. 103 da Lei n.º 8.213/91, somente alcança questões relacionadas à revisão do ato de concessão do benefício, conforme expressamente disposto na referida disposição legal, in verbis:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, (...)"

Na hipótese, o objeto da revisão é o valor do salário-benefício em manutenção, frente à disposição de ordem constitucional superveniente ao ato de concessão do benefício previdenciário, portanto, incabível na espécie o exame do instituto da decadência nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

DO DIREITO À REVISÃO

Cumpre destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devem ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (*RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007*).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais se confirmou a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

Esta Egrégia Corte, assim tem decidido acerca da questão, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INAPLICABILIDADE.

I - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

II - No caso dos autos, o benefício do autor, embora limitado ao teto à época da concessão, teve o seu valor recuperado por força da revisão prevista no artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94. Ademais, não há prova de que a benesse tenha ficado limitada ao teto na data da publicação da Emenda Constitucional nº 41/2003, de modo que não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

III - Apelação da parte autora improvida.

(Décima Turma, AC nº 0006226-52.2015.4.03.6183/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 09/08/2016, v.u., p. DEJF3ª Região de 17/08/2016).

No mesmo sentido, na hipótese de não haver prova de que o benefício tenha ficado limitado ao teto, são as decisões monocráticas desta Egrégia Corte no AC nº 0000698-37.2015.4.03.6183/SP, de Relatoria do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, p. DEJF da 3ª Região de 13/03/2017 e AC nº 0020705-77.2017.4.03.9999/SP, de Relatoria da Desembargadora Federal Marisa Santos, p. DEJF da 3ª Região de 18/09/2017.

In casu, conforme parecer da contadoria de id 19270048, restou consignado que “a média das contribuições corrigidas (R\$ 697,10) efetivamente não superou o teto máximo de contribuição (R\$ 1.031,87)”, registrando que “o benefício não foi agraciado com qualquer revisão” concluindo, por fim, que “as rendas mensais devidas não atingiram os tetos das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03”.

Assim sendo, de rigor o decreto de improcedência do pedido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, mas suspendo sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento recurso de apelo do INSS, para julgar improcedente o pedido, observada a verba honorária advocatícia, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61307/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001999-87.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.001999-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	AUREA DA COSTA
ADVOGADO	:	SP141368 JAYME FERREIRA

SUCEDIDO(A)	:	PLINIO AIRES DA COSTA falecido(a)
No. ORIG.	:	00019998720134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista oposição ao julgamento eletrônico, em razão do interesse em realizar sustentação oral, conf. fls. 138, o julgamento do presente feito fica adiado para a sessão presencial de 13 de março de 2019.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2019.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028860-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: ANTONIO SEBASTIAO RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório de valor incontroverso.

Sustenta o agravante, em síntese, que o § 4º, do artigo 535, do CPC, bem como a Súmula 31 da AGU, autorizam a expedição de ofício dos valores incontroversos. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimado, para regularizar a interposição do presente recurso, o agravante cumpriu a determinação.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 932, inciso II, do NCPC, permite ao Relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos.

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

O R. Juízo a quo indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório de valor incontroverso.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Com a vigência do NCPC, a matéria é tratada no Título II - Do Cumprimento da Sentença - Capítulo V - Do Cumprimento de Sentença que Reconheça a Exigibilidade de Obrigação de Pagar quantia certa pela Fazenda Pública - cujos artigos 534 e 535 dispõem sobre a apresentação do demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, pelo exequente, bem como da sua impugnação pela executada.

Assim, considerando o novo regramento quanto à exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública, no NCPC, destaque-se o disposto no § 4º., do artigo 535, que assim dispõe:

"Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

(...)

§ 4º Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento."

Nesse sentido, também, a Súmula n. 31 da Advocacia-Geral da União:

"É cabível a expedição de precatório referente à parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública."

Ocorre que, não obstante tal previsão legal, para a concessão da tutela de urgência exige-se evidências da probabilidade do direito, além do perigo de dano, que não se mostra presente na hipótese, haja vista que o aguardo do julgamento colegiado do presente agravo não implicará prejuízo ao agravante.

Diante do exposto, **INDEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001653-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: DONIZETI JOSE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ULISSES GIVAGO PEREIRA ZANCHETTA - SP268341-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 300, do CPC. Aduz ser portador de sérios problemas na coluna lombar, além de hipertensão arterial e diabetes, enfermidades as quais o incapacita ao retorno da atividade laborativa. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do artigo 1.015, inciso I, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, os artigos 932, II c.c. 1.019, I, permitem ao Relator deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

O R. Juízo a quo indeferiu a tutela antecipada sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela ausência de incapacidade laborativa.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão não lhe assiste.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A Lei 8.213/91, bem como o Decreto 3.048/99, autorizam a Autarquia rever os benefícios para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Nos termos do art. 101 da Lei 8.213/91, "O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social (...)". 2. Dispõe, ainda, o art. 71 da Lei n.º 8.212/91 que "O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente de trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão". 3. Não há óbice, assim, a que a Autarquia Previdenciária cancele auxílio-doença concedido na esfera judicial, desde que constatada por perícia médica a aptidão laborativa do beneficiário, porquanto benefício de caráter temporário. Precedentes. 4. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado. (Número 2005.04.01.033292-1 Classe AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA Origem TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO Órgão julgador SEXTA TURMA Data 14/09/2005 Data da publicação 21/09/2005 Fonte da publicação DJU DATA:21/09/2005 PÁGINA: 834).

O Decreto 3.048/99, assim dispõe:

Art. 46. O segurado aposentado por invalidez está obrigado, a qualquer tempo, sem prejuízo do disposto no parágrafo único e independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

Parágrafo único. Observado o disposto no caput, o aposentado por invalidez fica obrigado, sob pena de suspensão do pagamento do benefício, a submeter-se a exames médico-periciais, a realizarem-se bianualmente.

Art. 47. O aposentado por invalidez que se julgar apto a retornar à atividade deverá solicitar a realização de nova avaliação médico-pericial.

Parágrafo único. Se a perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social concluir pela recuperação da capacidade laborativa, a aposentadoria será cancelada, observado o disposto no art. 49.

Outrossim, os artigos 43, parágrafo 4º. e 101, da Lei 8.213/91, também são nesse sentido:

Art. 43. (...)

§ 4º. O segurado aposentado por invalidez poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram o afastamento ou a aposentadoria, concedida judicial ou administrativamente, observado o disposto no art. 101 desta Lei.

Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

Neste passo, constatada, em exame médico pericial, a recuperação da capacidade laborativa, a aposentadoria será cancelada, observado os critérios fixados no art. 49, do Decreto 3.048/90.

Tal previsão objetiva evitar que o pagamento dos benefícios mencionados seja perpetuado em favor daqueles que não mais apresentem os pressupostos ensejadores da concessão da benesse.

Assim considerando, conforme documento (Num 27290486 – pág. 9), “comunicação de decisão”, expedido pela Autarquia, verifico que pela perícia médica revisional, realizada em 28/09/2018, não foi constatada a persistência da invalidez do agravante, tendo sido o benefício cessado em 28/09/2018, conferindo ao agravante, caso não concorde com a decisão, a possibilidade de interpor Recurso à Junta de Recursos da Previdência Social.

Outrossim, a perícia médica judicial, realizada em 13/12/2018, concluiu que o autor/gravante é portador de hipertensão arterial, dislipidemia, doença degenerativa da coluna lombossacra, sem déficit neurológico focal e sem sinais de irritação radicular, não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas. Consta, ainda: “(...) *O quadro atual não gera alterações clínicas, sinais de alerta para piora clínica ou agravamento com o trabalho, fato este que leva à conclusão pela não ocorrência de incapacidade laborativa atual. A doença é passível de tratamento conservador adequado, que gera melhora clínica, e pode ser realizada de maneira concomitante com o trabalho. (...)*”.

Diante do exposto, **INDEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022202-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: FRANCISCO RODRIGUES DE SOUSA

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu impugnação ao cumprimento de sentença.

O executado agravante sustenta, em síntese, que não há previsão de aplicação da TR no título executivo.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao exequente agravante.

Em primeiro lugar porque o e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório, conforme se vê no julgamento do RE 870.947:

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

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

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

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

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

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

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

Acresço que o STF (RE 1007733 AgR-ED) e o STJ (AgRg no RMS 43.903/RJ) consolidaram entendimento no sentido da desnecessidade de trânsito em julgado para que seja aplicado paradigma julgado em sede de recurso repetitivo ou repercussão geral.

De outro lado, o título executivo determinou a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal que, por sua vez, determina a incidência do INPC e não da TR, razão pela qual a pretensão recursal encontra fundamento em coisa julgada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo nos termos do Art. 932, V, *b* do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030479-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MARIA EUGENIA DOS SANTOS, PAVELOSQUE & PAVELOSQUE ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos do PJE cumprimento de sentença, objetivando a execução individual do título executivo judicial proferido nos autos da ACP n. 0011237-82.2003.4.03.6183, indeferiu a cessão de crédito do advogado José Thomaz Mauger em favor de Pavelosque & Pavelosque Advogados Associados.

Sustentam os agravantes, em síntese, que o Advogado Dr. José Thomaz Mauger, antes do ajuizamento do cumprimento de sentença, substabeleceu sem reservas, bem como cedeu todos os direitos decorrentes do contrato de honorários advocatícios à patrona da agravante, além do que, o artigo 22, parágrafo 4º., da Lei 8906/94 permite o destaque da verba honorária. Requerem a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada determinando o destaque dos honorários contratuais.

Intimados, para regularizarem a interposição do presente recurso, os agravantes cumpriram a determinação.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, os artigos 932, II c.c. 1.019, I, permitem ao Relator deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Da análise do PJE – cumprimento de sentença n. 5004776-81.2018.403.6183, processo principal, verifico que a Autarquia apresentou impugnação ao cumprimento de sentença, com planilha de cálculos do valor que entende devido, no importe total de R\$ 76.572,26 (03/2018). A exequente concordou com o valor apresentado e requereu a expedição de ofício do valor incontroverso, bem como o destaque da verba honorária contratual, com a expedição de ofícios, nos valores de : R\$ 53.600,58 (débito principal) em nome da exequente e, R\$ 22.971,68 em nome de Pavelosque & Pavelosque Advogados Associados (honorários advocatícios contratuais).

O R. Juízo a quo indeferiu o pedido, nos seguintes termos:

“Considerando o requerimento de expedição de ofício precatório do valor incontroverso, a fim de evitar tumulto processual, sobreste-se a execução até a efetiva transmissão.

Indefiro a cessão de crédito do advogado Jose Thomaz Mauger em favor de Pavelosque & Pavelosque Advogados Associados, conforme requerido, pois não há crédito a ser cedido.

Em linhas gerais, o crédito para ser cedido deve ser exequível, com a presença da certeza, liquidez e exigibilidade.

Na hipótese dos autos, o contrato de prestação de serviços advocatícios Id. 5484595 não foi cumprido em seus termos, pois, quem patrocinou a causa, de fato, foi a advogada Elenice Pavelosque Guardachone, conforme substabelecimento “sem reservas de idênticos poderes”, inclusive, assinando a petição inicial.

Assim, não há certeza da obrigação, ante o comparativo daquilo que efetivamente fora contratado pelas partes em face do que realmente foi entregue, em termos de serviços advocatícios.

(...)

Com a manifestação da parte autora ou, no silêncio, expeça-se ofício precatório atinente ao valor apontado como INCONTROVERSO pelo INSS (Id. 9361499 – pág. 14/17), sem o destaque.

Intime-se.”

É contra esta decisão que os agravantes se insurgem.

Razão não lhes assiste.

De fato, agiu com acerto o R. Juízo a quo. Isto porque, em 10/04/2018, a Advogada Dra. Elenice Pavelosque Guardachone, representante da exequente/agravante, distribuiu o pedido de cumprimento de sentença, objeto do PJE principal. Anteriormente ao ajuizamento, em 22/03/2018, a exequente havia outorgado procuração ao Dr. José Thomaz Mauer que substabeleceu, em 04/04/2018, sem reservas, os poderes a ele outorgados, à Dra. Elenice Pavelosque Guardachone, integrante da Pavelosque & Pavelosque Advogados Associados, bem como formalizou instrumento particular de cessão de crédito com Pavelosque & Pavelosque Advogados Associados, cedendo os seus direitos creditórios consubstanciados nos honorários contratados com a exequente.

Reavaliando a questão da cessão de crédito, tendo em vista o julgamento da matéria em sede de recurso representativo de controvérsia pelo Eg. STJ Resp 1.102.473/RS Rel Min Maria Tereza de Assis Moura e considerando a decisão proferida pelo Eg. STJ, no AgRg no Resp 1104018/RS é de se admitir a possibilidade de cessão do crédito de natureza alimentar, decorrente de benefício previdenciário.

No entanto, no caso dos autos, há uma peculiaridade.

Conforme observado pelo R. Juízo a quo, não haveria crédito a ser cedido.

Pelo Contrato de prestação de serviços e honorários advocatícios (NUM. 5484595 – pág. 1), do PJE principal, celebrado, em 22/03/2018, entre a exequente (contratante) e o Dr. José Thomaz Mauer (contratado), constam as seguintes cláusulas:

“ (...)

O contratado compromete-se face à procuração que lhe foi outorgada, a prestar seus serviços profissionais na defesa dos direitos do(a) ora contratante em juízo, em qualquer instância ou tribunal na ação de revisão de benefício previdenciário contra o Instituto Nacional do Seguro Social;

2) A título de remuneração pelos serviços prestados será cobrado o percentual de os honorários contratados quando do recebimento do 30% (trinta por cento) do valor bruto dos atrasados auferido pelo (a) contratante, que serão pagos por Precatório ou RPV (requisição de pequeno valor), caso o (a) contratante obtenha êxito na revisão do seu benefício, podendo o contratado reter os honorários contratados quando do recebimento do crédito do contratante ou requer o destaque dos honorários (...).”

Depreende-se, assim, que o pagamento dos honorários advocatícios contratuais decorre dos serviços prestados, os quais, na hipótese dos autos, desde o início, foram prestados pela Dra. Elenice Pavelosque Guardachone, sem qualquer atuação do Dr. José Thomaz Mauer, de forma que, não houve cumprimento do contrato de prestação de serviços.

Prevista nos artigos 286 a 298 do Código Civil, a cessão de crédito é o negócio jurídico pelo qual o credor de uma obrigação, chamado cedente, transfere a um terceiro, chamado cessionário, sua posição ativa na relação obrigacional, independentemente da autorização do devedor, que se chama cedido. No caso dos autos, tendo ocorrido o substabelecimento sem reservas, antes do ajuizamento do cumprimento de sentença, sem qualquer atuação do "cedente", não há falar que o Dr. José Thomaz Mauer seja credor de uma obrigação e, por conseguinte, detentor de legitimidade ativa para figurar como cedente em uma cessão de crédito.

Outrossim, o artigo 290 do Código Civil, assim prevê:

Art. 290. A cessão do crédito não tem eficácia em relação ao devedor, senão quando a este notificada; mas por notificado se tem o devedor que, em escrito público ou particular, se declarou ciente da cessão feita.

Em análise ao PJE principal não se observa o cumprimento do dispositivo supra.

Diante do exposto, **INDEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001144-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: VANESSA NOGUEIRA FURTADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores a concessão da medida, nos termos do artigo 300 do CPC. Alega ser portadora de enfermidade psicológica e sem condições laborativas. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

Consoante o CPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 932, inciso II, do NCPC, permite ao Relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos.

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese dos autos não estão presentes os requisitos autorizadores. Vejamos:

O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento “Comunicação de Decisão”, expedido pelo INSS, em 15/12/2018, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício de auxílio-doença à agravante, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.

O R. Juízo a quo indeferiu a tutela antecipada sob o fundamento de que a questão depende de prova e da formação do contraditório.

É contra esta decisão que a agravante se insurge.

A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo a quo com acerto. Isto porque, se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar que os relatórios médicos acostados aos autos, não são suficientes para comprovar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a alegada incapacidade laborativa da autora, haja vista que foram acostados dois relatórios médicos, um datado de 22/10/2018 (anterior a realização da perícia médica pelo INSS) e, o outro, datado de 23/02/2019 (?!), ou seja, p.f., de forma que, sem perícia médica judicial, não é possível saber se a limitação a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a presença de todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Neste passo, não comprovada, mediante prova inequívoca, o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, não antevejo a verossimilhança da alegação para fins de antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, **INDEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001535-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: ROZELI LOURENCO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADEMAR PINGAS - SP0071668N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, endereçado ao Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação apresentada pelo INSS.

O recurso foi distribuído à 7ª. Câmara de Direito Público.

O DD. Relator, por decisão monocrática, reconheceu a incompetência do Tribunal e determinou o encaminhamento a esta Eg. Corte.

O recurso foi redistribuído a esta Eg. Corte em 30/01/2019.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Nos termos do que preceitua o art. 1.003, § 5º, do NCPC, é de 15 dias o prazo para interposição do recurso de agravo de instrumento, prazo esse contado em dobro quando se tratar de Autarquia Federal (art. 183 do NCPC e art. 10 da Lei 9.469/97).

Na hipótese dos autos, verifico que a decisão agravada foi disponibilizada no DJE, em 16/10/2018. Verifico, também, que a ação de conhecimento foi ajuizada perante a Comarca de Apiaí- SP, local onde não há sede de Vara do Juízo Federal.

Consoante artigo 1.016, caput, do CPC o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente e, tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal, como é o caso dos autos, o agravo pode ser protocolado no próprio Tribunal, em uma das Subseções Judiciárias, por meio do protocolo integrado, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, transmitido via fac-símile, ou, por outra forma prevista em lei, dentro do prazo recursal.

No âmbito da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus da 3ª. Região, foi editada a Resolução n. 88/2017, alterada pelas Resoluções 141 e 149, de 17/07/2017 e 10/08/2017, respectivamente, consolidando as normas relativas ao sistema do Processo Judicial Eletrônico – PJE, dentre elas, foi implantado um cronograma de implantação e de uso obrigatório do PJE, a todos os agravos de instrumento, independente de processo físico ou eletrônico no 1º. Grau, a partir de 04/04/2016.

Ocorre que, ainda, não há integração com o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) e o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul (TJMS) para o envio de processos de competência delegada em grau de recurso e a redistribuição de feitos por declaração de incompetência.

Assim considerando, transmitido/enviado o recurso à Justiça Estadual, tal circunstância não suspende nem interrompe o prazo recursal cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no PJE desta Eg. Corte Regional.

Neste passo, considerando que o presente recurso foi distribuído a esta Eg. Corte, em 30/01/2019, ou seja, quando já escoado o prazo de 15 dias, concedido pelo art. 1.003, § 5º, do CPC, o mesmo padece de um pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: tempestividade.

Reporto-me aos julgados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO POPULAR. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. PROTOCOLO PERANTE JUSTIÇA OU TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. ART. 19 DA LEI Nº 4.717/65, COM REDAÇÃO DADA PELO ART. 17 DA LEI Nº 6.014/73. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou tribunal incompetente não se presta a garantir a tempestividade, a teor do que decidido pelo próprio Superior tribunal de Justiça. 2. Caso em que a ação popular tramitou perante a 26ª Vara Federal de São Paulo, que proferiu sentença reconhecendo a prescrição, sendo que o recurso de apelação foi protocolado na Justiça Estadual da Comarca de São Paulo/SP, por um lapso do advogado do agravante, caracterizando, dessa forma, um erro grosseiro de endereçamento. 3. Assiste razão à agravante, no ponto em que postula a remessa dos autos a esta Corte, na medida em que o artigo 19 da Lei nº 4.717/65, com redação dada pelo artigo 17 da Lei nº 6.014/73, sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença de improcedência da ação popular. 4. Agravo inominado parcialmente provido." (AI 201003000232340 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 414056 Relator(a) JUIZ CARLOS MUTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJF3 CJ1 DATA:04/10/2010 PÁGINA: 451 Data da Decisão16/09/2010Data da Publicação04/10/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA FEDERAL. PROTOCOLO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. DESPROVIMENTO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou tribunal competente. 2. A falta de má-fé ou a presença de boa-fé da parte não elide os efeitos da preclusão, estabelecidos pela lei, não existindo protocolo integrado que permita receber, na Justiça Estadual, petição relativa a mandado de segurança de competência da Justiça Federal, daí que o prazo a ser considerado é o do respectivo registro no protocolo da Justiça competente e da Subseção Judiciária a que esteja vinculado o Juízo a que destinada a petição. 3. Finalmente, cabe salientar que a petição, ainda que fosse o caso - o que não é - de executivo fiscal, não era destinada a este TRF, como constou do carimbo do protocolo na Justiça Estadual, mas sim à Justiça Federal de primeira instância, demonstrando, assim, o manifesto equívoco da interposição, não podendo a parte eximir-se dos efeitos processuais da preclusão. 4. Agravo inominado desprovido." (AI 201003000151431 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 406911 Relator(a) JUIZ CARLOS MUTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJF3 CJ1 DATA:13/09/2010 PÁGINA: 467 Data da Decisão 26/08/2010).

Diante do exposto, nos termos, do artigo 932, inciso III, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se.

P. e I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001152-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: KAUE FAJARDO MARICATO RODRIGUES

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação mandamental (PJE), objetivando a liberação das parcelas do seguro - desemprego, indeferiu o pedido liminar.

Sustenta o agravante, em síntese, que em respeito a hierarquia das normas, as normas infralegais não podem gerar direitos, tampouco impor obrigações. Aduz que a Lei 7.998/90 não estabelece prazo para que seja formulado o requerimento do seguro-desemprego, de forma que, não pode norma infralegal estipular prazo decadencial. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

Consoante o artigo 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/09 os requisitos para a concessão da medida liminar são a relevância dos fundamentos jurídicos e a possibilidade de ineficácia da medida, se concedida ao final.

O R. Juízo a quo indeferiu o pedido liminar, afastando a alegação de inconstitucionalidade da Resolução 467/2005 do CODEFAT.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão não lhe assiste.

O § 2º do art. 2º-C da Lei n. 7.998/90, incluído pela Lei 10.608/02, dispõe:

"Caberá ao CODEFAT, por proposta do Ministro de Estado do Trabalho e Emprego, estabelecer os procedimentos necessários ao recebimento do benefício previsto no caput deste artigo, observados os respectivos limites de comprometimento dos recursos do FAT, ficando vedado ao mesmo trabalhador o recebimento do benefício, em circunstâncias similares, nos doze meses seguintes à percepção da última parcela".

Nesse passo, a Resolução 467/05, do CODEFAT, estabelece os procedimentos para a concessão do seguro desemprego, e prevê em seu artigo 14:

“Art. 14. Os documentos de que trata o artigo anterior deverão ser encaminhados pelo trabalhador a partir do 7º (sétimo) e até o 120º (centésimo vigésimo) dias subseqüentes à data da sua dispensa ao Ministério do Trabalho e Emprego por intermédio dos postos credenciados das suas Delegacias, do Sistema Nacional de Emprego – SINE e Entidades Parceiras.”

Sobre o tema, o Eg. STJ está consolidando o entendimento de que não há ilegalidade na Resolução CODEFAT que fixa o prazo máximo para se requerer o recebimento de seguro-desemprego. (REsp nº 1174034 / RS, RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA, 25/02/2010), verbis:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SEGURO-DESEMPREGO. RESOLUÇÃO Nº 467/05 DO CODEFAT. PRAZO MÁXIMO PARA RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO. LEGALIDADE. PRECEDENTE.

1. Conforme a jurisprudência desta Corte, não há ilegalidade em Resolução do CODEFAT que fixa o prazo máximo para se requerer o recebimento de seguro-desemprego.
2. "Verifica-se que a Resolução n. 64, de 28 de julho de 1994, ao fixar prazo para a percepção do seguro-desemprego, nada mais fez do que seguir os ditames autorizados pela Lei n. 7.998, de 11 de janeiro de 1990. Dessa feita, deve prevalecer o prazo para o requerimento do seguro-desemprego a partir do 7º (sétimo) dia até o 120º (centésimo vigésimo)" (REsp 653.134/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 12.09.05).
3. Recurso especial conhecido em parte e provido.

E, também:

“PREVIDENCIÁRIO - SEGURO-DESEMPREGO - PRAZO DE 07 ATÉ 120 DIAS PARA REQUERER, CONTADO DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - FIXAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO - PRETENDIDA - NÃO-PREVALÊNCIA - NÃO-ACOLHIMENTO. - A norma que disciplina o denominado seguro-desemprego é a Lei n. 7.998, de 11 de janeiro de 1990. A teor do contido no § 2º do artigo 2º da Lei n. 7.998, de 11 de janeiro de 1990, com a redação dada pela Lei n. 10.608, de 20 de dezembro de 2002, "caberá ao CODEFAT, por proposta do Ministro de Estado do Trabalho e Emprego, estabelecer os procedimentos necessários ao recebimento do benefício previsto no caput deste artigo, observados os respectivos limites de comprometimento dos recursos do FAT, ficando vedado ao mesmo trabalhador o recebimento do benefício, em circunstâncias similares, nos doze meses seguintes à percepção da última parcela". - A Resolução n. 64, de 28 de julho de 1994, prevê, no artigo 10º, que "o trabalhador, a partir do 7º (sétimo) dia e até o 120º (centésimo vigésimo) dia subsequente à data da sua dispensa, poderá encaminhar requerimento de seguro-desemprego ao Ministério do Trabalho por intermédio de suas Delegacias e do Sistema Nacional de Emprego". - A resolução acima consiste em ato administrativo normativo, cuja expedição é derivada de autoridade do Executivo, ou seja, o Ministro do Estado do Trabalho e Emprego. Essa autoridade, segundo dicção do dispositivo legal acima reproduzido, propõe, e ao CONDEFAT cabe estabelecer os procedimentos necessários ao recebimento do benefício. - Verifica-se que a Resolução n. 64, de 28 de julho de 1994, ao fixar prazo para a percepção do seguro-desemprego, nada mais fez do que seguir os ditames autorizados pela Lei n. 7.998, de 11 de janeiro de 1990. Dessa feita, deve prevalecer o prazo para o requerimento do seguro-desemprego a partir do 7º (sétimo) dia até o 120º (centésimo vigésimo) - Outra particularidade que merece ser registrada é a circunstância inscrita no verso da Comunicação de Dispensa, encartada nos autos, onde consta o procedimento e as instruções para o trabalhador perceber o seguro-desemprego, em que estabelece, para tanto, o prazo de requerimento, o qual deve permear entre 7 (sete) e 120 (cento e vinte) dias (cf. fl. 9 vº) contados da rescisão do contrato de trabalho, na forma estabelecida Resolução n. 64, de 28 de julho de 1994. - Recurso especial provido para reconhecer o prazo de 120 (cento e vinte) dias, a partir da rescisão do contrato de trabalho, para requerer o seguro-desemprego.” (Processo RESP 200400580788 RESP - RECURSO ESPECIAL – 653134 Relator(a) FRANCIULLI NETTO Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJ DATA:12/09/2005 PG:00284 ..DTPB: Data da Decisão 02/08/2005 Data da Publicação 12/09/2005).

Outrossim, a TNU, no pedido de uniformização de interpretação de lei federal n. 2008.50.50.002994-0, firmou a tese: “É legal a Resolução n. 467/2005 do CODEFAT que fixa o prazo máximo de 120 dias após a data da dispensa para requerer o seguro-desemprego”.

Vale dizer, conforme entendimentos do Eg. STJ e da TNU, a fixação do prazo máximo de 120 dias pela Res. nº 467/2005 para requerimento administrativo de seguro-desemprego é legal, visto que é autorizada expressamente pela Lei n. 7.998/90, art. 2º.

Assim, considerando que o agravante solicitou o benefício de seguro-desemprego, em 24/09/2018, em decorrência da extinção do contrato de trabalho ocorrida, em 06/04/2018 (documento NUM. 25187228 – pág. 46), ou seja, não observando o prazo de 120 dias, agiu com acerto o R. Juízo a quo, motivo pelo qual, não merece reparos a r. decisão agravada.

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o Ministério Público Federal.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001210-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: FLAVIA ALVES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELENICE PA VELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PA VELOSQUE - SP357048-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos do PJE - cumprimento de sentença, objetivando a execução do título judicial proferido nos autos da ACP n. 2003.61.83.011237-8, indeferiu a expedição de ofício requisitório do valor incontroverso.

Sustenta a agravante, em síntese, que o artigo 535, § 4º, do CPC, bem como a Súmula 31 da AGU permitem a expedição de ofício da parte incontroversa e, por tal motivo, não há óbice quanto à expedição de ofício do valor incontroverso reconhecido pelo INSS. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 932, inciso II, do NCPC, permite ao Relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos.

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

O R. Juízo a quo indeferiu a expedição de ofício requisitório do valor incontroverso.

É contra esta decisão que a agravante se insurge.

Com a vigência do NCPC, a matéria é tratada no Título II - Do Cumprimento da Sentença - Capítulo V - Do Cumprimento de Sentença que Reconheça a Exigibilidade de Obrigação de Pagar quantia certa pela Fazenda Pública - cujos artigos 534 e 535 dispõem sobre a apresentação do demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, pelo exequente, bem como da sua impugnação pela executada.

Assim, considerando o novo regramento quanto à exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública, no NCPC, destaque-se o disposto no § 4º., do artigo 535, que assim dispõe:

"Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

(...)

§ 4o Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento."

Nesse sentido, também, a Súmula n. 31 da Advocacia-Geral da União:

"É cabível a expedição de precatório referente à parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública."

Ocorre que, não obstante tal previsão legal, para a concessão da tutela de urgência exige-se evidências da probabilidade do direito, além do perigo de dano, que não se mostra presente na hipótese, haja vista que o aguardo do julgamento colegiado do presente agravo não implicará prejuízo à agravante que mantém vínculo empregatício com o Banco Bradesco, desde 10/08/2015, conforme consulta ao extrato CNIS, em terminal instalado neste gabinete.

Diante do exposto, **INDEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001575-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO GUIDOTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez c.c. auxílio-doença, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta o autor/agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores a concessão da medida de urgência. Alega ser portador de enfermidades ortopédicas incapacitantes ao exercício da atividade laborativa. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 932, inciso II, do NCPC, permite ao Relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos.

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese dos autos não estão presentes os requisitos autorizadores. Vejamos:

O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento, “Comunicação de Decisão”, expedido pelo INSS (NUM. 27150297 – pág. 41) verifico que não foi reconhecido o direito à prorrogação do benefício de auxílio-doença ao agravante. Tendo o benefício sido mantido até 08/01/2019.

O R. Juízo a quo indeferiu a tutela antecipada por entender necessária a perícia médica, antecipando a sua realização.

A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo a quo com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isso porque se trata de questão controvertida, quanto aos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar que os relatórios e exames médicos acostados aos autos não são suficientes para comprovar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a alegada incapacidade laborativa, haja vista que produzidos anteriormente a cessação do benefício, pela Autarquia, além do que, apenas descrevem o quadro clínico do agravante, sem, contudo, atestarem a existência de eventual incapacidade laborativa, de forma que, sem perícia médica (já antecipada pelo R. Juízo a quo), não é possível saber se a sua limitação o torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que o agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Outrossim, não comprovada a alegada incapacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação para fins de antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, **INDEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: VALDIR BRITO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta o autor/agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores a concessão da medida de urgência. Alega ser portador de enfermidades psiquiátricas e sem condições laborativas. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 932, inciso II, do NCPC, permite ao Relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos.

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese dos autos não estão presentes os requisitos autorizadores. Vejamos:

O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento, “Comunicação de Decisão”, expedido pelo INSS (NUM. 27453651 – pág. 39), datado de 21/12/2018, verifico que não foi reconhecido o direito à concessão do benefício de auxílio-doença ao agravante, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.

O R. Juízo a quo indeferiu a tutela antecipada sob o fundamento de que a questão depende de prova e da formação do contraditório.

A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo a quo com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isso porque se trata de questão controvertida, quanto aos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar que os relatórios médicos acostados aos autos não são suficientes para comprovar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a alegada incapacidade laborativa, haja vista que o mais recente está datado de 14/12/2018 (antes da realização da perícia médica do INSS – 21/12/2018), além do que, apenas descreve o quadro clínico do agravante informando que a incapacidade de retorno às atividades profissionais deve ser avaliada pela perícia médica. Neste passo, sem perícia médica não é possível saber se a sua limitação o torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que o agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Outrossim, não comprovada a alegada incapacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação para fins de antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, **INDEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026162-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, homologou os cálculos do Contador do Juízo.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que a decisão proferida pelo C. STF no RE 870.947, ainda não foi objeto de modulação quanto aos seus efeitos, além do que, foi concedido efeito suspensivo aos embargos de declaração, opostos em face da referida decisão. Aduz ser aplicável os índices IGP-I até 11/08/2006, INPC até 29/06/2009 e, após, TR. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimada, para regularizar a interposição do presente recurso, a Autarquia cumpriu a determinação.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo homologou os cálculos do Contador do Juízo.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge pugnando pela aplicação do índice TR, após 29/06/2009.

Razão não lhe assiste.

Analisando os cálculos do Contador do Juízo, observo para a apuração do valor total de R\$ 166.753,87, em 02/2018, a utilização, dentre outros, dos índices INPC (03/91 – 01/93) e IPCA-E (02/93 em diante).

O título executivo judicial, transitado em julgado, assim fixou:

“(…)

As parcelas atrasadas devem ser pagas em uma única parcela, corrigidas monetariamente, conforme critérios adotados pelo Tribunal Regional Federal 3ª. Região (...)”.

O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF.

O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente vigente (Resolução CJF 267/2013), estabelece o INPC como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária, a partir de 09/2006, de forma que não assiste razão a Autarquia quanto à aplicação do índice TR. Todavia, inaplicável, também, o índice IPCA-E como determinado pelo R. Juízo a quo.

Diante do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001751-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MILTON SCHMIDT

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta o autor/agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores a concessão da medida de urgência. Alega ser portador de enfermidades ortopédicas e sem condições laborativas. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 932, inciso II, do NCPC, permite ao Relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos.

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese dos autos não estão presentes os requisitos autorizadores. Vejamos:

O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento, “Comunicação de Decisão”, expedido pelo INSS (NUM. 27565781 – pág. 35), datado de 23/10/2018, verifico que não foi reconhecido o direito à prorrogação do benefício de auxílio-doença ao agravante, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade laborativa. Tendo sido mantido o pagamento do benefício em 18/10/2018.

O R. Juízo a quo indeferiu a tutela antecipada sob o fundamento de que a questão depende de prova e da formação do contraditório.

A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo a quo com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isso porque se trata de questão controvertida, quanto aos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar que os relatórios e exames médicos acostados aos autos não são suficientes para comprovar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a alegada incapacidade laborativa, haja vista que o relatório médico mais recente está datado de 13/12/2018 (há quase dois meses), apenas descrevendo o quadro clínico do agravante e, quanto à capacidade laborativa, consta “favor avaliar”. Neste passo, sem perícia médica não é possível saber se a sua limitação o torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que o agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Outrossim, não comprovada a alegada incapacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação para fins de antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, **INDEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001708-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N

AGRAVADO: NELMA ALVES DOS SANTOS SOARES

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, indeferiu o pedido da Autarquia objetivando a restituição dos valores recebidos pela agravada decorrente de tutela antecipada posteriormente revogada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que o NCPC dispôs expressamente sobre o ressarcimento dos danos causados pela tutela antecipada (artigo 302). Aduz que o Eg. STJ, em sede de recurso repetitivo (Resp. 1.401.560/MT), reconheceu a obrigatoriedade da restituição ao erário dos valores recebidos por força de decisões judiciais posteriormente reformadas ou anuladas. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo indeferiu o pedido da Autarquia objetivando a restituição dos valores recebidos pela agravada decorrente de tutela antecipada posteriormente revogada.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Não desconhece esta Relatora que a matéria objeto do presente agravo de instrumento foi decidida pelo Eg. STJ, em sede de recurso repetitivo, REsp 1.401.560 / MT, nos seguintes termos:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REVERSIBILIDADE DA DECISÃO. O grande número de ações, e a demora que disso resultou para a prestação jurisdicional, levou o legislador a antecipar a tutela judicial naqueles casos em que, desde logo, houvesse, a partir dos fatos conhecidos, uma grande verossimilhança no direito alegado pelo autor. O pressuposto básico do instituto é a reversibilidade da decisão judicial. Havendo perigo de irreversibilidade, não há tutela antecipada (CPC, art. 273, § 2º). Por isso, quando o juiz antecipa a tutela, está anunciando que seu decisum não é irreversível. Mal sucedida a demanda, o autor da ação responde pelo recebeu indevidamente. O argumento de que ele confiou no juiz ignora o fato de que a parte, no processo, está representada por advogado, o qual sabe que a antecipação de tutela tem natureza precária. Para essa solução, há ainda o reforço do direito material. Um dos princípios gerais do direito é o de que não pode haver enriquecimento sem causa. Sendo um princípio geral, ele se aplica ao direito público, e com maior razão neste caso porque o lesado é o patrimônio público. O art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, é expresso no sentido de que os benefícios previdenciários pagos indevidamente estão sujeitos à repetição. Uma decisão do Superior Tribunal de Justiça que viesse a desconsiderá-lo estaria, por via transversa, deixando de aplicar norma legal que, a contrario sensu, o Supremo Tribunal Federal declarou constitucional. Com efeito, o art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, exige o que o art. 130, parágrafo único na redação originária (declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - ADI 675) dispensava. Orientação a ser seguida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil: a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos. Recurso especial conhecido e provido." (Processo REsp 1401560 / MT RECURSO ESPECIAL 2012/0098530-1 Relator(a) Ministro SÉRGIO KUKINA (1155) Relator(a) p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER (1104) Órgão Julgador S1 -PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 12/02/2014 Data da Publicação/Fonte DJe 13/10/2015).

Ocorre que, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisões posteriores, decidiu no sentido de ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa-fé, mediante decisão judicial, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, conforme julgados abaixo transcritos:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA - FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO. (g.n.)

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa - fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar . Precedentes.
2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE 734242 AgR, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015);

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO DO TCU QUE DETERMINOU A IMEDIATA INTERRUÇÃO DO PAGAMENTO DA URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26,05%). EXCLUSÃO DE VANTAGEM ECONÔMICA RECONHECIDA POR DECISÃO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. NATUREZA ALIMENTAR E A PERCEPÇÃO DE BOA-FÉ AFASTAM A RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS ATÉ A REVOGAÇÃO DA LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido do descabimento da restituição de valores percebidos indevidamente em circunstâncias, tais como a dos autos, em que o servidor público está de boa-fé. (Precedentes: MS 26.085, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 13/6/2008; AI 490.551-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 3/9/2010).

2. A boa-fé na percepção de valores indevidos bem como a natureza alimentar dos mesmos afastam o dever de sua restituição.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, MS 25921 AgR, Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 01/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-060 DIVULG 01-04-2016 PUBLIC 04-04-2016)".

O Pleno do STF, ao julgar o RE 638.115, novamente decidiu pela irrepetibilidade dos valores recebidos de boa fé até a data do julgamento, conforme a ata de julgamento de 23.03.2015, abaixo transcrita:

“Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, apreciando o tema 395 da repercussão geral, conheceu do recurso extraordinário, vencidos os Ministros Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Em seguida, o Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. O Tribunal, por maioria, modulou os efeitos da decisão para desobrigar a devolução dos valores recebidos de boa - fé pelos servidores até esta data, nos termos do voto do relator, cessada a ultra-atividade das incorporações concedidas indevidamente, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão. Impedido o Ministro Roberto Barroso . Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 19.03.2015.

(RE 638115, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2015, processo eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-151 divulg 31-07-2015 public 03-08-2015)".

Neste sentido, é o entendimento da Eg. 3ª. Seção desta Corte:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO DE VALORES POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA, POSTERIORMENTE REVOGADA. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO DE VALORES INCABÍVEL. PRECEDENTE DO STF. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. I - A restituição pretendida pelo INSS é indevida, porquanto as quantias auferidas tiveram como suporte decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos, não restando caracterizada, assim, a má-fé da demandante. Ademais, tal medida mostra-se descabida, em razão da natureza alimentar dos benefícios previdenciários. II - No caso vertente, não se descarta do princípio da vedação do enriquecimento sem causa, porquanto, ante o conflito de princípios (vedação do enriquecimento sem causa X irrepetibilidade dos alimentos), há que se dar prevalência à natureza alimentar das prestações, em consonância com um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana. III - Não se olvida, ainda, de posicionamento firmado pelo e. STJ, no Recurso Especial Repetitivo n. 1401560/MT, julgado em 12.02.2014, que estabeleceu a necessidade de devolução de valores recebidos por força de tutela antecipada, posteriormente revogada, contudo destaco entendimento contrário da Excelsa Corte, em julgado mais recente (ARE 734242, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 08.09.2015). IV - Há que se observar a posição adotada pela maioria desta Seção Julgadora, que entende aplicável o disposto no art. 98, §3º, do CPC. Destarte, ante a sucumbência sofrida pela ora autora, e em se tratando de beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, esta deve arcar com honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), ficando sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC. V - Embargos de declaração opostos pelo INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.” (Processo AR 00261186620154030000 AR - AÇÃO RESCISÓRIA – 10816 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 10/05/2018 Data da Publicação 18/05/2018).

Acresce relevar, também, que é entendimento consolidado da Egrégia 10ª. Turma desta Corte, que é defeso à Autarquia exigir a devolução dos valores já pagos, pois, conforme acima exposto, o C. STF decidiu que são irrepetíveis, quando percebidas de boa-fé, as prestações previdenciárias, em função da sua natureza alimentar.

Vale dizer, o recebimento de boa-fé de valores a título de benefício previdenciário, pelo segurado ou beneficiário, não são passíveis de devolução posto que se destinam à sua própria sobrevivência, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar. Não se mostra razoável impor à agravada a obrigação de devolver a verba que recebeu de boa-fé, em virtude de ordem judicial com força provisória. Assim, ante a natureza alimentar do benefício concedido, pressupõe-se que os valores correspondentes foram por ela utilizados para a manutenção da própria subsistência e de sua família.

Outrossim, não consta dos autos elementos capazes de afastar a presunção de que os valores foram recebidos de boa-fé pela agravada.

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001847-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N

AGRAVADO: LAURA RODRIGUES DE FARIA

PROCURADOR: LUCIMARA PORCEL

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIMARA PORCEL - SP198803-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, julgou improcedente a impugnação apresentada pelo INSS, considerando aplicável quanto à correção monetária o índice INPC e, os juros de mora, conforme Lei 11.960/09.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que o v. acórdão, transitado em julgado, teria determinado a aplicação da Lei 11.960/09. Aduz que a decisão proferida pelo C. STF no RE 870.947, ainda não foi objeto de modulação quanto aos seus efeitos, de forma que até 29/06/09 deve incidir INPC e, após, TR, nos termos da Lei 11.906/09. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo julgou improcedente a impugnação ao cumprimento de sentença, apresentada pelo INSS, considerando aplicável quanto à correção monetária o índice INPC e, os juros de mora, conforme Lei 11.960/09.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge pugnano pela aplicação da Lei 11.960/09 no tocante à correção monetária.

Razão não lhe assiste.

Na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, assim fixou:

“(…)

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16/04/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

(…)”.

O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF.

O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal estabelece o INPC como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária, a partir de 09/2006, de forma que, a r. decisão agravada não merece reparos.

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001860-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARCELO DIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: SIMONE ALVES DA SILVA - SP256009

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos do PJE, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, ausência dos requisitos autorizadores a concessão da medida. Alega que existem apenas atestados médicos produzidos unilateralmente, contrapondo ato administrativo, com presunção de legitimidade e veracidade. Aduz acerca das disposições da Lei 13.457/2017, quando não for fixado prazo inicial de duração do auxílio-doença que o mesmo será de 120 dias. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão, revogando a determinação judicial ou, autorizando a fixação de DCB, nos termos da Lei 13.457/2017.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do inciso I, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, prevê que o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso.

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento “Comunicação de Decisão”, expedido pelo INSS, em 15/10/2018, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício de auxílio-doença ao agravante, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

O R. Juízo a quo deferiu a tutela antecipada determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao agravante, bem como designando perícia médica para o dia 06/05/2019, p.f.

É contra esta decisão que o INSS se insurge.

Razão não lhe assiste.

A Lei 13.457/2017, promoveu alterações na Lei 8.213/91 e, no tocante ao benefício auxílio-doença, importante inovação ocorreu quanto à fixação de data de cessação do benefício. O juiz, ao conceder o auxílio-doença, deve, "sempre que possível", fixar o prazo estimado para a duração do benefício. Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia.

A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de cento e vinte dias, exceto se houver pedido de prorrogação.

Conferam-se os parágrafos incluídos no art. 60, da Lei n. 8.213/91, pela Lei 13.457/2017:

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99)

(...).

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8o deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei n. 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei 13.457/17, que dispõe: "Art. 62. O segurado em gozo de auxílio -doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

Parágrafo único. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Neste passo, o R. Juízo a quo já designou perícia médica para o dia 06/05/2019, p.f., de forma que, até a conclusão da perícia médica judicial e, reanálise pelo R. Juízo a quo, Juiz Natural do processo, o benefício de auxílio-doença restabelecido ao agravado deve ser mantido.

Outrossim, os relatórios médicos acostados aos autos, datados de novembro e dezembro/2018, declaram que o agravado apresenta problemas de impulsividade, baixa tolerância, rigor moral, em alguns episódios agrediu fisicamente pessoas decorrentes de tensões cotidianas. Apresenta crises de ansiedade intensa, com pensamentos obsessivos paralisantes, sintomatologia depressiva com ideação de menos valia e desesperança, necessitando manter afastamento de suas funções por tempo indeterminado.

Assim considerando, neste exame de cognição sumária e não exauriente, os referidos relatórios médicos são suficientes para demonstrar a alegada incapacidade laborativa do agravado.

De outra parte, não há dúvida de que a Autarquia poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, o que ensejará exame acurado pelo R. Juízo a quo, Juiz Natural do processo, por ocasião em que for proferida a sentença.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023368-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: FRANCISCO FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA CAROLINE MARTINS - SP243390-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu impugnação ao cumprimento de sentença.

O executado agravante sustenta, em síntese, que não há previsão de aplicação da TR no título executivo.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao exequente agravante.

Em primeiro lugar porque o e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório, conforme se vê no julgamento do RE 870.947:

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

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

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

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

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

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

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

Acresço que o STF (RE 1007733 AgR-ED) e o STJ (AgRg no RMS 43.903/RJ) consolidaram entendimento no sentido da desnecessidade de trânsito em julgado para que seja aplicado paradigma julgado em sede de recurso repetitivo ou repercussão geral.

De outro lado, o título executivo determinou a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal que, por sua vez, determina a incidência do INPC e não da TR, razão pela qual a pretensão recursal encontra fundamento em coisa julgada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo nos termos do Art. 932, V, *b* do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5077022-73.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOSE ROBERTO VERONEZI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ROBERTO VERONEZI

Advogado do(a) APELADO: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N

DESPACHO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que apreciou pedido de benefício previdenciário.

Constato, porém, que os presentes autos são mera cópia digitalizada no processo nº 0016083-18.2018.4.03.9999, que se encontra aguardando julgamento.

Dessa forma, a fim de se evitar duplicidade de ações, providencie-se a baixa na distribuição do processo físico, certificando-o como autos findos.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5073892-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: DIVANIL NAHES FILHO
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que apreciou pedido de benefício previdenciário.

Constato, porém, que os presentes autos são mera cópia digitalizada no processo nº 0016077-11.2018.4.03.9999, que se encontra aguardando julgamento.

Dessa forma, a fim de se evitar duplicidade de ações, providencie-se a baixa na distribuição do processo físico, certificando-o como autos findos.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5027779-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE PEREIRA DE ALBUQUERQUE - SP283841-N

DESPACHO

Vistos, etc.

Oficie-se a empresa **Prosegur Brasil S/A – Transportadora de Valores e Segurança**, sito à Avenida Guarata, 633, bairro Prado, Belo Horizonte/MG, CEP 30.411-018, juntando, na oportunidade, cópia dos documentos (id's 4419229; pg. 01 e id's 4419231; pgs. 01 e 04), referentes à parte autora MAURO RIBEIRO, para que apresente laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário, ainda que extemporâneo, com a respectiva indicação do médico ou engenheiro do trabalho responsável, devendo esclarecer se o interessado, no exercício da função de vigilante patrimonial, durante o período de 23.06.1998 a 16.11.2001, portava arma de fogo, bem como se esteve exposto a agentes nocivos, devendo, se positivo, indicar os respectivos patamares.

Oficie-se a empresa **Village – Segurança Especial S/C Ltda.**, sito na Rua Braz Cubas, nº 70, 2º andar, bairro Vila Igualdade, São José dos Campos/SP, CEP 12.243-000, juntando, na oportunidade, cópia dos documentos (id's 4419229; pg. 01 e id's 4419231; pgs. 01 e 05), referentes à parte autora MAURO RIBEIRO, para que apresente laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário, ainda que extemporâneo, com a respectiva indicação do médico ou engenheiro do trabalho responsável, devendo esclarecer se o interessado, no exercício da função de vigilante, durante o período de 09.11.2001 a 28.02.2003, portava arma de fogo, bem como se esteve exposto a agentes nocivos, devendo, se positivo, indicar o respectivo patamar.

Oficie-se a empresa **Estrela Azul – Serviços de Vigilância e Segurança Ltda.**, sito na Rua D. Pedro I, nº 74, bairro Centro, Morungaba/SP, CEP 13.260-000, juntando, na oportunidade, cópia dos documentos (id's 4419229; pg. 01 e id's 4419231; pgs. 01 e 05), referentes à parte autora MAURO RIBEIRO, para que apresente laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário, ainda que extemporâneo, com a respectiva indicação do médico ou engenheiro do trabalho responsável, devendo esclarecer se o interessado, no exercício da função de vigilante, durante o período de 07.07.2003 a 01.02.2007, portava arma de fogo, bem como se esteve exposto a agentes nocivos, devendo, se positivo, indicar o respectivo patamar.

Prazo para resposta: 15 (quinze) dias.

Com a vinda das informações, dê-se ciência às partes.

São Paulo, 24 de setembro de 2018.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002155-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: MATEUS SIMIONI DA CUNHA E SILVA

IMPETRANTE: GUILHERME DE ALMEIDA GAY, ROGERIO BATISTA GABELINI

Advogados do(a) PACIENTE: FRANCISCO JOSE GAY - SP154072, ROGERIO BATISTA GABELINI - SP176163

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Rogério Batista Gabbellini e Guilherme de Almeida Gay em favor de MATEUS SIMIONI DA CUNHA E SILVA, em razão de constrangimento ilegal oriundo de ato imputado ao r. Juízo Federal da 5ª Vara da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP, que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva, nos autos da ação penal nº 0003736-50.2018.403.6119.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela prática, em tese, dos crimes previstos no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, inciso I, ambos, da Lei nº 11.343, de 23.08.2006.

A impetração sustenta, em síntese, que não estão satisfeitos os requisitos autorizadores da prisão preventiva estabelecidos no artigo 312 do Código de Processo Penal, considerando a primariedade, os bons antecedentes, ocupação lícita, residência fixa, bem como pelo fato de ser estudante universitário. Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva, com a concessão de liberdade provisória e fixação de medidas cautelares alternativas; no mérito, a confirmação da medida, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

A inicial veio acompanhada de documentos digitalizados (ID29102324, ID29137494, ID29137495, ID29137497 e ID29137499).

É o relatório.

VOTO

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no artigo 319 do Diploma Processual (inteligência do artigo 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*).

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *-fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus comissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do artigo 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus comissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o assecuramento da aplicação da lei penal (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do artigo 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus comissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo artigo 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do artigo 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *quantum* de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - artigo 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do artigo 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração, escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no artigo 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade, ora em comento, pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (artigo 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o artigo 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação, bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o artigo 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que *o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem*.

DA DECISÃO IMPETRADA

Extrai-se dos autos que o paciente foi preso no dia 10.12.2018 no Aeroporto Internacional de Guarulhos-SP ao tentar embarcar em voo internacional com destino a Madrid/Espanha, na posse de 2.510 g (dois mil quinhentos e dez gramas) de substância identificada como cocaína. A substância foi encontrada acondicionada na bagagem do paciente, enquadrando-se, em tese, nas sanções previstas no artigo 33, caput, c.c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei n.º 11.343, de 23.08.2006.

A autoridade impetrada determinou a conversão da prisão em flagrante em preventiva, com fundamento na garantia da ordem pública, cujo excerto transcrevo (ID29137497-págs. 4/5):

(...)

*1) Foram encaminhadas cópias do auto de prisão em flagrante, do auto de apresentação e apreensão, da nota de ciência das garantias constitucionais e de culpa. O custodiado afirmou que não sofreu tortura ou maus tratos por parte da autoridade policial federal, bem como foi cientificado de todos os seus direitos no momento em que foi apresentado à autoridade. O flagrante encontra-se formalmente em ordem, não havendo motivos para o relaxamento da prisão em flagrante. **Em relação ao pedido de conversão da prisão em flagrante em preventiva, defiro-a neste momento, uma vez que o flagrante envolveu a tentativa de transportar para o exterior volume expressivo de cocaína (cerca de 2510 gramas), em possível contexto de patrocínio por organização criminosa. Neste sentido, a garantia da ordem pública, ao menos neste estágio inicial de apreciação, exige a manutenção da custódia cautelar. Por outro lado, ainda não há nos autos comprovação de que o acusado possui residência fixa e exerce atividades laborativas lícitas, o que, em tese, poderia ensejar a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão. De tal feita, homologo a prisão em flagrante e converto-a em prisão preventiva, nos termos do artigo 310, inciso I, do Código de Processo Penal, pois presentes os requisitos do artigo 312 da mesma lei. Expeça-se Mandado de Prisão;-g.n.***

(...)

No ato apontado como coator (pedido de revogação da prisão preventiva ou concessão de liberdade provisória), a autoridade impetrada entendeu não ter a defesa logrado êxito em desconstituir as razões da decisão anterior, por meio da qual fora decretada a prisão preventiva, nos seguintes termos (ID29137497-págs. 15/17):

(...)

Fls. 31/35: trata-se de pedido de revogação da prisão preventiva formulado em favor de MATEUS SIMIONI DA CUNHA E SILVA, qualificado nos autos. O pedido veio instruído com os documentos de fls. 36/47. O réu foi preso em flagrante delito no dia 10 de dezembro de 2018, sob suspeita de ter cometido o delito previsto no artigo 33, caput, c/c artigo 40, I, da Lei 11.343/2006, após ter sido surpreendido no Aeroporto Internacional de Guarulhos, prestes a embarcar no voo IB6824, da companhia aérea Iberia, com destino a Madri/Espanha, ao que consta, trazendo consigo e transportando, a massa líquida de 2.510g (dois mil, quinhentos e dez gramas) de cocaína. Em seu pedido, em síntese, o indiciado alega (i) a existência de circunstâncias pessoais favoráveis, como primariedade, endereço fixo e emprego lícito; (ii) a ausência dos pressupostos que autorizam a manutenção da prisão preventiva. O Ministério Público Federal se manifestou contrariamente ao requerimento formulado (fls. 50/52). É o que consta, em breve leitura. DECIDO. O pedido formulado por MATEUS SIMIONI DA CUNHA E SILVA não merece acolhimento, uma vez que permanecem inalterados os pressupostos que ensejaram a adoção da custódia cautelar. Vejamos. (i) Inicialmente, saliente-se que o delito em apuração prevê pena máxima abstrata superior a quatro anos, o que satisfaz a hipótese do inciso I, do artigo 313, do Código de Processo Penal. (ii) Por outro lado, **há nos autos indícios suficientes de autoria e prova de materialidade – fumus comissi delicti. Com efeito, os testes químicos realizados na substância entorpecente apreendida com o autuado MATEUS SIMIONI DA CUNHA E SILVA resultaram positivos para cocaína, atestando, preliminarmente, a materialidade do delito (fls. 06/08). De outra parte, há indícios suficientes de autoria, revelados pela própria situação de flagrância em que o acusado foi surpreendido, com a substância entorpecente oculta na bagagem que ele transportava, conforme relato das testemunhas (fls. 09/11). (iii) Finalmente, quanto aos pressupostos cautelares (artigo 312 do CPP), tenho que os argumentos trazidos pela defesa não se mostram suficientes para afastar os pressupostos da decisão anterior, que decretou a prisão preventiva do averiguado. De antemão, saliente que o indiciado não comprovou condições pessoais favoráveis. Note-se que não foi juntado sequer um comprovante de endereço em seu nome. Além disso, o pedido não veio instruído com as certidões/folhas de antecedentes criminais em nome do requerente. Ainda, não forma juntados documentos que comprovem o exercício de ocupação lícita atualmente, razões pelas quais se depreende a necessidade de manutenção da custódia cautelar para conveniência da instrução processual e garantia da aplicação da lei penal. Sem prejuízo, ressalto que ‘condições pessoais favoráveis não tem o condão de revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade’, conforme entendimento corrente que é pacífico no Superior Tribunal de Justiça (STJ, HC 380.150/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 14/02/2017. No mesmo sentido, v.g.: HC369.48./SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 17/02/2017 e RHC 73.712/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 09/02/2017). Na singularidade do caso, as circunstâncias revelam de forma inequívoca a presença do periculum libertatis, de modo que a prisão de MATEUS SIMIONI DA CUNHA E SILVA se faz absolutamente necessária para a preservação da ordem pública. Verdadeiramente, o indiciado foi surpreendido carregando consigo a expressiva quantidade de 2.510g (dois mil, quinhentos e dez gramas-massa líquida) de cocaína, no momento em que tentava embarcar para fora do país, levando em sua bagagem o entorpecente escondido em sua bagagem. A farta quantidade de entorpecente e a sua natureza, por si só, revelam a gravidade concreta do delito e recorrem a prisão preventiva do agente envolvido, como meio de garantir a ordem pública. Esse entendimento encontra amparo na atual e remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: ...(omissis)**

No presente caso, repise-se, foram apreendidos com o indiciado mais de dois quilos e meio de cocaína. Somado a isso, a logística de viagem, bem como a natureza da droga, indicam, ainda que em análise perfunctória, o seu envolvimento com organização criminosa, de modo que a prisão cautelar, ao menos por ora, se mostra como a única medida capaz de assegurar a ordem pública, no caso concreto, não sendo suficiente a adoção de qualquer outra medida cautelar prevista no artigo 319 do Código de Processo Penal. E, sendo assim, INDEFIRO o pedido de revogação da prisão preventiva formulado pelo investigado MATEUS SIMIONI DA CUNHA E SILVA e, com fundamento nos artigos 312 e 313, I, do Código de Processo Penal, mantenho a custódia cautelar, nos termos da decisão anterior, acrescentando, ainda, aos fundamentos aduzidos nesta decisão, aqueles bem lançados pelo Ministério Público Federal em sua manifestação. Também não merece guarida o pedido de ‘relaxamento da prisão’, uma vez que a prisão em flagrante seguiu todas as normas legais, conforme já demonstrado na decisão de fl. 25.

(...)

A prisão preventiva está condicionada à presença concomitante do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*, consubstanciando-se aquele na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação, e, este, pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal.

Não merece reparo a r. decisão do juízo de origem que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva, com vistas à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e à aplicação da lei penal.

Como bem salientou o MM. Juiz *a quo*, foram apreendidos com o indiciado mais de dois quilos e meio de cocaína. Somado a isso, a logística de viagem, bem como a natureza da droga, indicam, ainda que em análise perfunctória, o seu envolvimento com organização criminosa, de modo que a prisão cautelar, ao menos por ora, se mostra como a única medida capaz de assegurar a ordem pública, no caso concreto, não sendo suficiente a adoção de qualquer outra medida cautelar prevista no artigo 319 do Código de Processo Penal.

De fato, o *modus operandi* indica, em tese, além do tráfico de drogas, participação em organização criminosa voltada para o tráfico internacional de entorpecentes.

Ademais, trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada hipótese autorizativa do artigo 313, I, do Código de Processo Penal.

Destarte, permanecem, por ora, válidos os fundamentos que levaram à decretação da prisão preventiva do paciente.

No mais, cumpre ressaltar que eventuais condições favoráveis, como residência fixa, família constituída e ocupação lícita não constituem circunstâncias aptas a garantir a revogação da prisão preventiva, quando existem outros elementos que justificam a necessidade da segregação cautelar, como se observa no caso em tela. (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Verifica-se, por fim, que o *decisum* impugnado está devidamente fundamentado, em observância do artigo 93, IX, da Constituição Federal, estando alicerçado em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, cumprindo o escopo inserto no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Diante de tais considerações não se vislumbra, portanto, a existência de constrangimento ilegal passível de ser sanada pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*.

Ausentes os pressupostos autorizadores, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61301/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014234-87.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.014234-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	LUIZ VITOR LIBARINO BERNARDO
ADVOGADO	:	LUCAS CABETTE FABIO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00142348720164036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido formulado pela Defensoria Pública da União no qual se requer a desinternação compulsória do apelante LUIZ VITOR LIBARINO BERNARDO (fl. 272), trazendo, para tanto, a documentação colacionada às fls. 274/280.

Aduz o acusado que teve sua internação compulsória determinada o MM. Juízo da 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP quando da prolação de r. sentença em 20 de setembro de 2017, oportunidade em que, julgando improcedente o pleito acusatório, a magistrada

sentenciante o ABSOLVEU IMPROPRIAMENTE da imputação da prática do delito previsto no art. 155, § 1º, c.c. art. 14, II, ambos do Código Penal, em virtude de sua inimputabilidade por acometimento de doença mental à época dos fatos (causa excludente de culpabilidade) a teor dos arts. 26, *caput*, do Código Penal, e 386, VI, do Código de Processo Penal - impôs, todavia, medida de segurança consistente em internação em Centro de Referência de Álcool, Tabaco e Outras Drogas, pelo prazo máximo de 04 anos, com fulcro no art. 96, I, do Código Penal, sendo que o tempo mínimo de internação deveria ser de 01 ano, prazo após o qual deveria ser aferida a cessação de sua periculosidade por meio de perícia médica-psiquiátrica, nos termos do art. 97, *caput* e § 1º, do Código Penal (fls. 201/206).

Alega que o prazo mínimo de internação compulsória imposta na r. sentença já foi superado, juntando, ainda, documentação em que o hospital psiquiátrico opina por desinternação em razão de o considerar em condições para tratamento ambulatorial.

É o relatório.

Compulsando os autos, nota-se que o pleito formulado pelo apelante LUIZ VITOR LIBARINO BERNARDO refere-se a tema cuja competência para conhecimento é do MM. Juízo das Execuções Criminais, não podendo ser assim deliberado nesta senda sob pena, inclusive, de indevida supressão de instância. Verifica-se, ademais, que não restou expedida Guia de Execução Provisória logo após a exarcação do édito penal absolutório impróprio, aspecto que demanda ser regularizado com o desiderato de que o apelante possa pugnar sua desinternação perante a autoridade judicial competente.

Dentro de tal contexto, **determino a expedição de Guia de Execução Provisória em favor do apelante LUIZ VITOR LIBARINO BERNARDO**, devendo o expediente ser instruído com os documentos pertinentes (denúncia, recebimento da recebimento, r. sentença e certidão de publicação da sentença), bem como com cópia dos documentos acostados às fls. 211, 230/238, 255/260 e 272/280, com posterior encaminhamento ao **E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para a finalidade de ser distribuído a um dos MM. Juízos de Execução Penal daquele órgão jurisdicional** (competente para apreciar o pleito de desinternação).

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004642-58.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.004642-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	JULIO BENTO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JULIO BENTO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00046425820134036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Fl. 416: Manifestação da Defensoria Pública da União, suscitando a ocorrência da prescrição.

Dispõe o §1º do artigo 110 do Código Penal que "a prescrição, depois da sentença condenatória **com trânsito em julgado para a acusação**, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada". *Grifei*.

Inicialmente, observo que a r. sentença condenou o réu JULIO BENTO DOS SANTOS pela prática do crime previsto no art. 171, §3º, na forma do art. 71 do Código Penal, a uma pena de 02 (dois) anos, 07 (sete) meses e 03 (três) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 23 (vinte e três) dias-multa, no valor mínimo legal.

Em face da sentença, a acusação interpôs apelação pleiteando a majoração da pena do acusado.

Dessa forma, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, não se admitia, ainda, o reconhecimento do advento prescricional, porque o acórdão não havia transitado em julgado para a acusação.

Ocorre que, intimado do acórdão (fl. 414), o Ministério Público Federal não interpôs recurso (fl. 414-v), permitindo, agora, seja feita a análise da ocorrência da prescrição, nos termos do referido art. 110, § 1º, do Código Penal.

Cumprido esclarecer que o crime de estelionato previdenciário possui natureza binária, razão pela qual, conforme entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores, a natureza do delito depende da condição do agente que o pratica.

Será crime permanente quando praticado pelo próprio beneficiário da previdência social, e nesse caso, o prazo prescricional começará a fluir a partir da cessação da permanência, ou seja, com a supressão do recebimento indevido.

Por sua vez, quando praticado por funcionários da Previdência Social ou por terceiros não beneficiários, caso do réu JULIO BENTO DOS SANTOS, será **crime instantâneo**, hipótese em que o termo inicial da prescrição será a **data do início do pagamento do benefício fraudulento** (STJ. RESP 201200348686. Marco Aurélio Bellizze. Quinta Turma. DJE Data:10/06/2013) (AGRESP 200900419822, ROGERIO SCHIETTI CRUZ, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:06/04/2015 ..DTPB).

Sendo assim, o termo a quo para a contagem do prazo prescricional, para cada benefício concedido fraudulentamente, será:

- NB 31/505.456.450-7: 01/2005
- NB 31/560.446.367-8: 17/01/2007
- NB 31./560.692.191-6: 02/07/2007
- NB 31/560.044.731-7: 08/2006
- NB 31/560.542.360-2: 03/2007

Inaplicável, portanto, a Lei nº 12.234/2010, de 05 de maio de 2010, que excluiu a prescrição na modalidade retroativa, vedando o seu reconhecimento no período anterior ao recebimento da denúncia ou da queixa, subsistindo o marco interruptivo entre o juízo de admissibilidade da acusação - recebimento da denúncia - e a sentença, uma vez que configurada *novatio legis in pejus* em prejuízo do apelante, bem assim vedada a retroação em desfavor do réu, nos termos do artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal:

"Artigo 5º.Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...) omissis

XL- a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu".

No acórdão, colacionado às fls. 407/412, a pena do réu foi fixada em 03 (três) anos e 07 (sete) meses e 16 (dezesseis) dias de reclusão e 35 (trinta e cinco) dias-multa. Excluído o aumento de 1/6 (um sexto) decorrente da continuidade delitiva (Súmula 497 STF), a pena foi fixada em 03 (três) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 30 (trinta) dias-multa.

Em face do acórdão, não houve recurso da acusação, pelo que a referida pena deve ser considerada para o cálculo da prescrição, Assim, considerando que transcorreu lapso superior a oito anos entre a data de todos os fatos e a data do recebimento da denúncia (16/05/2016 fl. 272), verifica-se, neste momento, a ocorrência da prescrição, com a conseqüente extinção da punibilidade dos réus, nos termos dos art. 107, inciso IV, 109, inciso IV, c.c art. 110, § 1º, todos do Código Penal, com redação vigente à época dos fatos. Com tais considerações, RECONHEÇO e DECLARO extinta a punibilidade do réu JÚLIO BENTO DOS SANTOS, com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso IV; e 110, §1º, todos do Código Penal.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61304/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0023283-17.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.023283-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	THIAGO FRAGA NAPOLI
ADVOGADO	:	SP236578 IVAN HENRIQUE MORAES LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG.	: 00232831720104036100 8 Vr SAO PAULO/SP
-----------	--

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação do apelante, Sr. Thiago Fraga Napoli, para que se manifeste sobre a petição de fl. 316, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

SÉRGIO LUIZ DE MATTEO

Assessor de Desembargador